

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC**  
**COGEAE**  
**DIREITO DO TRABALHO**

**DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO.**  
**Aparecida Maria Prado**

**Profª Dra. Fabíola Marques**

**São Paulo**  
**2016**

**Aparecida Maria Prado**

**DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO PROCESSO DO TRABALHO.**

Dedico este trabalho realizado com o pensamento em meus amores

Mayara, Milena e Bernardo.

Deixando-lhes a lição: Quem desconhece os detalhes, julga errado.

Agradeço a minha orientadora, Profa. Dra. Fabíola Marques, pela confiança e pelo

exemplo que sempre me norteou.

Agradeço as amigas, Dra. Joary Cássia, Dra. Thais Passos, Neusa Miguel e

Mazhar que me apoiaram e ajudaram na realização deste projeto.

Orientadora: Prof. Dra. Fabíola Marques

2016

## RESUMO

A evolução das ações indenizatórias no Brasil, a partir da Constituição de 1988, construiu um cenário conturbado na justiça trabalhista. A reparação por danos extrapatrimoniais não se cristalizou de forma completa. Aos pleitos e aos resultados não lhes é dado o devido valor, tampouco se utiliza deste direito constitucional para conter o volume de ações trabalhistas. Deve-se ao respeitável instituto ainda, a paternidade da chamada indústria do dano moral, por culpa e dolo dos envolvidos. O estudo teve origem na observação dos casos extremos, e as pesquisas descobriram a forma imprópria, como é tratada esta importante arma do judiciário contra a impunidade que gera consequências sociais graves. O paternalismo do qual é acusada a justiça laboral, adotou o outro lado da mesa, abrigando e deixando de punir os maus empregadores. Desconhecendo a dimensão da pessoa humana e o quão importante é a Integridade do Bem Sentir. Desembocam no judiciário trabalhista milhares de ações, nas quais o pleito indenizatório faz parte do conjunto, desmerecendo-o e conseqüentemente são recebidas com o mesmo descaso. O estudo além de propor reflexões e soluções, transita pelos caminhos históricos, pelo direito comparado, pelos modernos gestores em recursos humanos, chamando à atenção, quanto aos novos perigos e propondo mudanças no comportamento dos envolvidos nas ações indenizatórias por danos extrapatrimoniais, que podem nos levar a redução do volume de processos trabalhistas e resgatar o papel social da justiça laboral.

## ABSTRACT

The evolution of compensation claims in Brazil, from the 1988 Constitution, built a troubled scenario in labor courts. The claims in Court to repair extra patrimonial damage is not consolidated. Those questions doesn't receive the right treatment and doesn't help to hold the numbers of claims in Court, it's just growing. It should be treated as a respectable Institute, but has been known as an " moral damage industry " and the parts are acting by guilty and deceit. The study originated in observation of extreme cases and research found that the Institute hasn't been used correctly; it has been treated as a weapon to create impunity and as a consequence serious social problems. So the way that our labor law acts, just show to us that we are failing to punish the bad employers. Unaware of the dimension of the human being and how important is the integrity feeling. In Court there are thousands of claim with this subject, because of this the claims are not treat with the respect that the Institute deserves, but with a kind of indifference.

The study offers some ideas and solutions, counting with the historical research, the comparative law, by modern managers in human resources, drawing attention, as the new dangers and proposing changes in the behavior of those involved in an extra patrimonial damage and repair which may result in a reduction of the volume of claims in Court and it's also a way to rescue the social value of labor law.

### **Palavras Chaves**

Dano moral – Dano Extrapatrimonial – Dano Existencial - Indenização -

Gestão de Recursos Humanos – Ações Trabalhistas – Teoria do Desestímulo.

### **Keywords:**

Material damage - Extrapatrimonial damage and repair.- Existential damage -

Compensation - Human Resources Management - Labor claims - Disincentive Theory.

## SUMÁRIO

1. Considerações iniciais e históricas .....	6
2. A evolução das ações indenizatórias no Brasil.....	12
3. Integridade do Bem Sentir – Um novo conceito .....	14
4. A dimensão da “dignidade da pessoa humana” .....	16
5. O dano extrapatrimonial no ambiente de trabalho .....	19
6. O dano extrapatrimonial coletivo .....	21
7. Patronos x Juízes .....	22
8. As dificuldades e o arbitramento .....	24
9. O rigor como ferramenta de contenção do volume de ações trabalhistas .....	26
10. A causa: má gestão dos recursos humanos .....	28
11. A tecnologia a serviço do RH.....	30
12. “Punitive Damage” Como inibidor dos atos reincidentes .....	34
13. O uso da tecnologia em substituição as revistas íntimas .....	38
14. Mulher, Trabalho e Emprego.....	40
15. Indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e dano moral reflexo .....	45
16. Considerações finais .....	49
17. Bibliografia.....	52

## 1. Considerações iniciais e históricas

A Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental do homem, preferimos a pessoa humana, nos pautando pelo direito a igualdade, que esta mesma Constituição nos ordenou e, impôs ao estado, denominado democrático de direito, o dever de tutelar e garantir o direito da pessoa a buscar reparação pecuniária, quando a *Integridade do Bem Sentir*, for abalada de forma a lhe causar danos morais, existenciais, estes do gênero dano de natureza extrapatrimonial, que não se confundem, se acumulam e 28 anos depois de constitucionalizados, ainda não conquistaram o devido respeito, a devida seriedade na determinação do *quantum indenizatório* para atingir a plenitude do propósito da sua criação.

O direito a indenização por danos de natureza extrapatrimonial, foi definido no artigo 5º, inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, amparando o cidadão violado nestes direitos.

No entanto, ainda que a magna carta tenha indicado às vítimas o caminho a seguir, chamado à reflexão os ofensores e amparado às decisões condenatórias, ainda que a presença do instituto a partir daquela data tenha crescido nos pleitos exordiais e construído uma jurisprudência ainda heterogênea e adolescente no âmbito civil, temos que, no âmbito trabalhista a aplicação do instituto tenha um longo caminho jurisprudencial a percorrer, para que a condenação decorrente de ato lesivo, tendo por consequência o dano extrapatrimonial, seja eficiente, eficaz, além de reparadora e compensadora, este o seu objetivo, contribuindo para a redução dos atos reincidentes e do volume de processos trabalhistas.

Os envolvidos, não importa de que lado da mesa se posicionem, resistem em dúvidas, incertezas, desconhecimento, ou, avançam sem atentarem aos detalhes, que podem os levar ao solitário dano de dever não cumprido, a conclusão de que não valeu a pena, a revolta pela impunidade e o pior dano, a reincidência delituosa, cujas sequelas atingem a sociedade, e cresce em progressão geométrica na tumultuada e sofrida relação de emprego no Brasil.

Seria pretencioso querermos esgotar a discussão em torno do tema ou percorrer as entranhas da responsabilidade civil e suas nuances, terreno este repisado por vários e renomados autores, que abastecem as livrarias e bibliotecas com farto material qual seja a necessidade do pesquisador.

Pretendemos nesta oportunidade, lançando mão de um pouco de ousadia, discutir suas causas, possíveis soluções, inovações e a aplicação do direito constitucional no âmbito do processo do trabalho. Lançando fagulhas que possam acalorar a discussão e talvez levar aos profissionais do direito, advogados, magistrados e jurisdicionados, elementos para reflexão que os impulsionem a enveredar por novos rumos.

A justiça laboral há muito deixou de ser o braço fino do judiciário, onde de forma paternalista os incautos e aventureiros poderiam chegar a um resultado qualquer, que os satisfizesse de alguma forma até a próxima oportunidade. Hoje é o braço forte que pode levar a “nocaute” o planejamento estratégico dos grandes grupos econômicos ou do empreendedor que sonha crescer e fazer história, ou, marcar de forma drástica e para sempre a não entrega ao jurisdicionado do direito buscado.

A responsabilidade é de todos, na busca por desvendar os mistérios que envolvem a reparação de danos “imensuráveis”, mas que desnudados na sua essência e “enxergados” na sua profundidade, possam ser quantificados e entregues a cada um, a parte que lhe couber.

Na rotina do judiciário trabalhista, temos a figura do advogado, que ao esbarrar com a necessidade de requerer de um lado, se depara com um revoltoso mar de informações desconstruídas, de casos que numa primeira análise, poderia classificar seus resultados de injustos, inadequados, exagerados ou ínfimos; e requer, muitas vezes quantificando, sem bases firmes, sem se debruçar sobre a doutrina, tampouco sobre a jurisprudência dominante e por vezes, tampouco sem discutir e esgotar as possibilidades junto ao destinatário final do pedido, seu cliente. Ou quando patrocinando o réu, igualmente não tem as mesmas bases, anteriormente descritas para orientá-lo, assessorá-lo e direcioná-lo a não reincidir, lhes garantindo o patrimônio.

Por outro lado, o magistrado, se depara com outro mar, não menos revoltoso de processos mal construídos, de provas ineficazes, de autores que buscam reparação à raiva simplesmente, de pleitos arbitrados de forma irresponsável, ou transferindo o ônus do arbitramento ao juízo, sem lhes apresentar os elementos necessários para a justa decisão.

Para piorar, lamentavelmente o magistrado, calcificado diante de tantos senões, pressionado por metas, pela avalanche que vem da distribuição, culminando com 1.429.382 mil processos, no TRT 2ª região, o maior do país, distribuídos entre 445 magistrados, segundo dados do CNJ divulgados em fevereiro de 2016.

Importante destacar que dentre os assuntos mais demandados na justiça do trabalho, enfileiraram-se as matérias rescisão contratual/verbas rescisórias, seguidas de rescisão

contratual/seguro desemprego e em terceiro lugar responsabilidade civil do empregador/indenização por danos morais, com base em pesquisa realizada em 2014, em 20 tribunais do país.

Tais números nos leva à certeza da importância em nos debruçar sobre o tema, responsável por uma fatia considerável das novas demandas que ingressam a cada ano, atulhando e colaborando com a lentidão da justiça do trabalho, e, que num esforço tripartite, judiciário, sociedade e empresariado, poder-se-ia, aplicando a legislação vigente, as ferramentas disponíveis e buscando conhecimento, reduzir os números estatísticos que demonstram que as relações de trabalho encontram-se doentes, tornando vítimas todos nós.

Aliado a tudo isso, recentemente, o sistema eletrônico, PJE, a tecnologia a serviço da celeridade processual, caminho sem volta, mas que ainda engatinha, e está longe de ser a ferramenta ideal para avaliar e separar os joios dos trigos, referimo-nos àquelas ações com pedidos indenizatórios modelados pelo “se colar, colou”.

Os números estatísticos apresentados anteriormente, e as novas formas, empurram as ações com pedidos indenizatórios para a vala comum, quando temos que a matéria carece de atenção especial, sob pena de darmos asa aos aventureiros e condenarmos novamente os que tiveram sua dignidade, sua personalidade, sua existência vitimada, diante da impunidade.

Mas deixando de lado a realidade da maioria, temos os que buscam a justa reparação, de forma estudada, fundamentada, amparados pela verdade real e sentam-se à mesa com rés de má fé, prepostos sem escrúpulos, testemunhas que desconhecem os fatos ou rés de boa fé, despreparadas para enfrentar a velocidade do crescimento tecnológico, da globalização e sem a necessária assessoria jurídica preventiva.

Encontram ainda empresas que simplesmente permanecem no mercado, empregando pessoas, sem o devido respeito às leis trabalhistas, sem investimentos em capacitação, treinamento, tecnologia, maquinários e outros elementos que possam reduzir o passivo trabalhista. Estas tampouco agem com o intuito de impedir que situações oriundas do trato com pessoas, as quais poderiam ser evitadas, engordem os pedidos elencados nas exordiais.

A fatalidade ou tragédias anunciadas, também contribuem para este tipo de ação, quando a relação de trabalho convive com máquinas desgastadas, processos ultrapassados, doenças ocupacionais, profissionais oriundos de formação profissional, decadente e irresponsável, e uma infinidade de falhas que possibilitam acidentes que coloca frente a

frente, empregados e empregadores com o dever de reparar pelos danos extrapatrimoniais evitáveis e integrantes do risco do negócio.

Diante deste cenário vimos que a aplicação do instituto do dano moral ou extrapatrimonial, como será a nossa preferência, consagrado na Constituição de 1988, é consequente de inúmeras situações, muitas evitáveis e outras nem tanto; mas, ambas podem trilhar caminhos modificativos no seu resultado final.

A doutrina contemporânea migrou para a expressão dano extrapatrimonial ao citar o instituto, pois este mais abrangente contemplou a evolução dos danos indenizáveis, além do patrimonial.

O dano patrimonial dispensa dúvidas, constitui em um ato lesivo que pode diminuir o patrimônio palpável, valorável, material de alguém, a ofensa ao um direito pré-constituído por um contrato ou a perda de um direito que possa ser quantificada economicamente.

Já o dano de natureza extrapatrimonial tem origem no ato lesivo que consiste num prejuízo psíquico, que ofende a personalidade, a *Integridade do Bem Sentir*, que não pode ser quantificado e valorado economicamente, mas que pode ser compensado, este é o objetivo da aplicação condenatória em um processo, onde se busca reparação pecuniária pelos danos causados ao moral do demandante.

As reparações buscadas não permitem ressarcir os danos causados por ofensa à alma da vítima; no entanto, esta dor pode ser *compensada* por um *quantum* indenizatório, cujo objetivo é senão lavar a alma da dor, ao menos minimizá-la, quanto esta compensação por condenação, divulga a verdade a sociedade, quando esta compensação permite a vítima investir na sua diminuição ou possibilita-lhe satisfação e por fim, deveria ter como objetivo coibir a reincidência do ato lesivo por aquele que ofendeu. Bem como, na publicidade do resultado, educar a sociedade, de forma que o cidadão reflita antes do ato lesivo ou tome atitudes que impeça o resultado danoso.

Mas o gênero dano extrapatrimonial, engloba outra espécie de dano, que não se confunde com o moral, trouxe a amplitude necessária ao fortalecimento do instituto, pela abrangência e singularidade de seu foco, o dano existencial.

“O dano existencial segundo Maurício Godinho, citado por Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho” é aquele que independe de repercussão financeira ou econômica e não diz respeito a esfera íntima do ofendido (dor, sofrimento, características do dano moral. Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impede a realização

pessoal do trabalhador, (como a perda da qualidade de vida, modificação *in pejus* da personalidade)”.’

Um difere do outro ao passo que o dano moral, não exige prova, é o dano a um sentir, é subjetivo, já o dano existencial é possível constatar, é a destruição da realização de um sonho na vida que impõe nova forma da vítima de relacionar e seguir em frente. Altera de forma drástica os rumos de uma vida.

Neste emaranhado de novas possibilidades temos a justiça laboral à frente em muitos aspectos do âmbito civil, sendo aquela modelo para este quanto aos procedimentos, quanto ao uso da informática na administração dos tribunais de todo o país, mas quando analisada sob a égide dos temas em discussão, verificamos que no âmbito trabalhista muito temos a estudar e aprender com os civilistas, ainda que o instituto em estudo no Brasil esteja muito distante da realidade norte americana e europeia, na justiça do trabalho está aquém do âmbito civil, que pavimentou melhor, os caminhos das ações de responsabilidade civil.

A dificuldade encontrada pelos operadores do direito no âmbito trabalhista resiste, principalmente, no requerimento ou no arbitramento do *quantum* indenizatório, nas ações que versam sobre dano extrapatrimonial. Os magistrados e doutos julgadores de nossos tribunais, igualmente encontram dificuldades conquanto o instituto do dano extrapatrimonial, presente em nossa legislação, discutido pela doutrina e pela jurisprudência, ainda assim, não faz parte da consciência cultural de forma responsável, ocasionando distorções quanto a análise do conceito, na aplicação do direito e na reparação indenizatória.

A matéria não é contemporânea ao mundo moderno, quando a reparação por ofensa a moral, encontra-se suas raízes na Mesopotâmia, no Código de Hamurabi, o qual se estima tenha sido concebido pelo rei Kamu Rabi, por volta do ano de 1700 AC. Encontrado apenas no século XX, por uma expedição francesa ao Irã, hoje a peça entalhada na pedra encontra-se no Museu do Louvre, em Paris.

Nos entalhes, do diorito, rocha vulcânica, na qual foi esculpido o código, na tradução feita pelos historiadores, descobriu-se que lá a reparação era feita na mesma medida da ofensa, “*olho por olho, dente por dente*”. Conhecida como Lei do Talião (*lex talionis*: *lex*: lei e *talis*: tal, aparelho que reflete tudo), donde o ato ofensivo poderia ser refletido pelo ofendido ao ofensor na mesma forma e intensidade.

Assim era a aplicação do instituto do dano moral, nos primórdios históricos que desbravaram a importância de apenar os ofensores. Desta época, não há registros de

reparação pecuniária, a qual, vamos encontrá-la na Grécia antiga e depois no direito romano, onde a ofensa ao dano moral era extremamente analisada e julgada com a justa condenação.

Nosso questionamento no campo das ofensas extrapatrimoniais, com o intuito de ser abrangente, sem a pretensão de esgotá-los, pretende ainda trazer a baila, uma nova forma de punir os ofensores de forma a dar eficácia às condenações indenizatórias, através da publicidade a sociedade e devolvendo a esta o benefício financeiro da condenação.

Visitaremos neste trabalho o terreno arenoso, nascido em solo americano, e aplicado com resultados profícuos na contenção dos atos delituosos, conhecido lá como “Punitive Damage” ou “Exemplary Damage”, que Nehemias Domingos de Melo, em Fundamentos da Reparação por Dano Moral Trabalhista e uma nova Teoria para sua Quantificação, artigo publicado na Revista Magister de Direito do Trabalho, nº 57, aproveita e ao mesmo tempo discorda e propõe nova forma de aplicação, diversa da americana na qual a vítima é quem se beneficia do *plus* condenatório outorgado pela condenação penal. Aqui pouco conhecido e aplicado.

Como bem identifica Nehemias de Melo, no citado artigo, a busca desenfreada pelo lucro, a falta de ética, e, somados o caos tributário vigente, a falha na educação formal, ao modelo político ineficiente, transformou a pessoa humana num dígito, nos quadros frios que demonstram o “sobe-desce” do capital investido, retirando a dignidade da pessoa humana e relegando a segundo plano os direitos constitucionais, o respeito as leis trabalhistas e principalmente esquecendo da máxima que se observada ,reverteria o quadro sombrio: São as pessoas que constroem os resultados.

Queremos com este estudo, apimentar a discussão no entorno do direito a reparação pelos diversos tipos de dano a que está exposta a pessoa humana, nas relações de trabalho.

Queremos também, não fugindo dos limites do direito, apresentar uma nova definição, nomear as consequências na pessoa humana, gerada por uma ofensa imaterial que destrua, muitas vezes de forma limitada, outras vezes de forma permanente o que denominamos a *Integridade do Bem Sentir*. O termo que a princípio pode parecer simples e desvinculado da matéria proposta, pode levar aqueles que não foram vítimas a entender melhor as sequelas de um dano.

Nossa opinião é de que a palavra “Integridade” pode nortear e redefinir o que consideramos “ser humano”. Queremos acrescentar à divisão clássica, cabeça, tronco e membros, a *Integridade do Bem Sentir*. O ser humano não está inteiro, se assim não

estiver composto. È este conjunto ofendido que demanda ações indenizatórias por danos morais, extrapatrimoniais, existenciais e “Punitive Damage”.

## **2. A evolução das ações indenizatórias na justiça do trabalho**

A Constituição Federal de 1988 foi determinante na evolução das ações indenizatórias no Brasil. Na sequência houve a reforma do Judiciário com o advento da Emenda nº 45/2004 e os caminhos controvertidos da competência material da justiça trabalhista, em processar e julgar ações indenizatórias decorrentes da relação de trabalho foram pacificados pelo entendimento do STF - Súmula Vinculante 22 do Supremo Tribunal Federal: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

A discussão a cerca da prescrição se arrastou por anos e ainda gera questionamentos, mas não é nosso foco.

Outro fator distante, mas determinante na mudança de comportamento de grande parte da população brasileira, foi a criação do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990, atualizado pela Lei nº 11.800 de 29 de outubro de 2.008.

A importância do conhecido CDC deve-se ao fato de que a média população, dantes resistia em buscar seus direitos na justiça, fosse qual fosse a causa e o direito a ser buscado. Após o CDC, as pessoas desmistificaram o judiciário e dele se aproximaram.

Tais marcos históricos fizeram crescer as demandas judiciais em todos os âmbitos e influenciaram deliberadamente as ações indenizatórias. A má notícia é que a “nova onda” e a falta de conhecimento dos envolvidos, trouxeram um buscar desenfreado por indenizações, procedentes, e improcedentes, muitas vezes, o que é lamentável.

A par e passo com o crescimento da demanda, veio o crescimento do conhecimento do direito comparado, o estudo e a particularização dos fatos geradores de danos indenizáveis. A final da década de 90, até por volta de 2005 falava-se apenas em danos materiais e morais. Principalmente decorrentes de acidentes de trabalho.

Nesta época, não se cogitava em buscar ressarcimento dos empregadores, por discriminação, assédio moral, assédio sexual, ou decorrentes de “bulling”, por chamamentos comuns, como “careca”, “gordo”, “negão”, “gostosa”, e outros não menos perturbadores como “incompetente”, “burro”, e uma lista sem fim de adjetivos, que para

alguns destroem o moral e para outros não ultrapassam o relógio de ponto ou a porta de saída. Como discorreremos em outro título.

Nós entendemos que houve uma evolução significativa, da imposição do respeito a dignidade do trabalhador e da pessoa humana. No entanto, muito temos a evoluir, para que “involuem” atos e fatos delituosos nas relações de trabalho.

O fator determinante para que os direitos constitucionais conquistados, como a dignidade da pessoa, igualdade, igualdade de gênero, aqui destacamos, pois os problemas ocorrem em maior escala, na contra mão da dignidade da mulher e das pessoas na condição feminina. Sendo estas as maiores vítimas, são ainda as que mais resistem em buscar seus direitos, diante das distorções nas análises dos casos “in concreto”, nos quais a mulher acaba por ser a causadora da ofensa.

Retornando, é importante termos claro que quanto maior o conhecimento dos operadores do direito, dos julgadores, da mídia e da sociedade, mais perto de julgamentos mais assertivos, consequência de “causa de pedir” mais responsáveis; mais perto de condenações justas e eficazes, que ao invés de incharem os distribuidores do judiciário, terão importante papel na redução de demandas, causadas pela mudança de comportamento dos ofensores, reincidentes e de investimentos com olhos voltados para a valorização do trabalhador.

Resta-nos claro que o investimento é a chave mestra para redução de ações indenizatórias. Entendemos que o investimento em capacitação técnica, reduz a possibilidade de acidentes e aumenta a produtividade, com consequente aumento de ganhos reais, melhor qualidade de vida na unidade familiar com reflexos na sociedade.

Investimento em educação formal, temos que os resultados à frente frutificarão de forma consistente e contínua.

O investimento em tecnologia minimiza custos, maximiza resultados e afasta riscos, de acidentes, como ocorreu recentemente em Mariana-MG. Uma tragédia anunciada.

A particularização, o aumento das classificações, segundo a causa, das demandas indenizatórias por danos extrapatrimoniais, indicam que a solução é o conhecimento e o investimento. Pois, temos que o rigor dos julgamentos, o rigor das condenações, o rigor na “causa de pedir” proporcionará a diminuição das ações e o aumento da dignidade da pessoa humana, através do crescimento da capacidade de diálogo, aumento da capacidade de análise e discernimento, aumento da capacidade de ouvir propostas e soluções, geradas pelo aumento da formação e consequente cultura, escassos na sociedade, composta pela maioria trabalhadora assalariada.

### **3. Integridade do Bem Sentir – Um novo conceito**

Vimos aqui ousar a convocar o leitor à reflexão quanto a extensão e profundidade que os danos extrapatrimoniais podem atingir o ser humano.

Inovamos quando dissemos que para a existência do dano extrapatrimonial, se faz necessário a ofensa à *Integridade do Bem Sentir*. Consideramos que esta definição traz em seu bojo, um conceito contemporâneo, abrangente e ao mesmo tempo abarca todas as consequências resultantes do não menos contemporâneo e abrangente termo que classifica o dano moral, qual seja o dano extrapatrimonial.

Em defesa desta inovação, temos a arguição de que este conceito engloba todos os sentimentos do ofendido e as consequências que o ato lesivo gerador do dano extrapatrimonial possa causar. Analisemos etimologicamente este novo conceito, donde “integridade” vem do latim “integritas”, que significa íntegro; qualidade do íntegro; caráter daquilo que não falta nenhuma das partes; estado de são, inalterável; pureza intacta; na sequência temos “bem”, que significa bom, lícito, recomendável, também significa propriedade; e por fim sentir, do latim “sentio”, que significa perceber pelos sentidos, pensar, ter como sensação; sentimento, sensibilidade, sofrimento, perceber o que se passa em si, experimentar .

Portanto acreditamos que este conceito *Integridade do Bem Sentir*, traduz e envolve todos os sentimentos possíveis de serem agredidos, desintegrados, despedaçados, perderem uma parte, quando atingidos pelo dano extrapatrimonial.

*Integridade do Bem Sentir* chega a nos parecer palpável, por inteiro, é a quarta parte do ser humano, acrescida quando do desmembramento de cabeça, tronco e membros, que e agora se somam à *Integridade do Bem Sentir*.

Este estudo teve início quando patrocinamos um motorista de uma transportadora, prestadora de serviços para uma gigante nacional. Após um acidente doméstico, no qual sua casa incendiou-se, causando queimaduras em 80% do seu corpo, quando para salvá-los, arrancou seu filho e sua esposa do meio do fogo. Internado por mais de ano e meio, no início os colegas ligavam, visitavam-no, mas, com o passar do tempo, esqueceram-no. Ao retornar, após a alta do INSS, portanto sem o benefício, mas na esperança de que passaria a receber seus proventos normalmente, qual não foi sua surpresa, ao deparar com outra empresa no local.

A empresa anterior havia rescindido o contrato com a tomadora, desaparecendo, restando-lhe a casa destruída pelo fogo, o filho de oito anos e a esposa marcados para sempre da tragédia, a filha de seis anos, que a tudo assistiu, traumatizada, e para piorar

sem salário e sem o benefício, com uma receita enorme de remédios caros e imprescindíveis por comprar, sem assistência médica, e por fim sem a menor chance de empregar-se novamente, diante da irregularidade na sua CTPS, da sua aparência e dos inúmeros cuidados, tratamentos e cirurgias necessárias para melhorar sua qualidade de vida e a de sua família.

Para sobreviver, sob profundo constrangimento, foi obrigado a aceitar ajuda de vizinhos e de parentes, que se cotizaram para a compra de alimentos e remédios. O sofrimento foi atroz, talvez mais que a dor física e as sequelas deixadas pelo fogo. Ao entrevistar este homem, que na sua simplicidade, soube expor a “desintegridade” no seu bem sentir, de forma comovente. Tivemos de conter as lágrimas diante da consternação e pela emoção de ter a oportunidade de entender a profundidade da “dor da alma” causada por danos extrapatrimoniais.

Este caso foi inesquecível sob todos os aspectos, tanto que deu origem ao estudo deste novo conceito que apresentamos neste trabalho. Inesquecível também foi o *quantum* indenizatório indeferido pelo juiz, que ao rearbitrar os valores da condenação, relegou-a a patamares insignificantes, restando inequívoco que a tarifação na condenação do dano extrapatrimonial deve ser afastada. Referida condenação não coibiu o ato lesivo que atingiu de forma contundente a *Integridade do Bem Sentir*, pela falta de responsabilidade de seus empregadores, seus prepostos, pelo descaso, e, ainda, pela falta de investimento em treinamento, tecnologia, procedimentos que poderiam evitar a reincidência. No entanto este ato de consequências tão cruéis diante da exígua condenação, além de não coibir de forma exemplar, não ofereceu ao autor a possibilidade de reabilitar a sua *Integridade do Bem Sentir*. Apenas reforçou a sua dor e o sentimento de desvalorização do seu ser. O fato se deu não pelo lado financeiro, que neste caso seria aplicado em tratamentos e remédios, mas pela falta de resposta a sociedade, que lhe traria conforto e aumento de sua autoestima, literalmente ferida a fogo.

Entendemos que o corpo humano não está completo, apenas composto por cabeça, tronco e membros, sem a *Integridade do Bem Sentir*, ou seja, sem o sentir bem, de forma plena, sem ranhuras, sequelas ou distorções funcionais, o corpo não está completo, não é um ser humano completo.

Um corpo não se move eficientemente, o tronco que órgãos internos doentes, e aos membros, não lhe restam forças para impulsioná-los, se a quarta parte do ser humano não estiver em sua plenitude, íntegra sob qualquer aspecto, portanto a *Integridade do Bem Sentir*, se faz imperiosa para a existência do ser humano.

As doenças psicossomáticas, os traumas, a ansiedade, a depressão, a histeria, a tristeza, a síndrome do pânico, e uma infinidade de diagnósticos de origem emocional, tem sua origem na mente, pois a *Integridade do Bem Sentir* foi afetada por algum fator externo. A palavra psicossomática de origem grega é uma junção de duas palavras: *psique* (psico – alma) e *soma* (corpo). Se algum fato externo, pois temos doenças mentais que se originam no mau funcionamento do físico, causar um dano ao “bem sentir”, teremos uma lesão a *Integridade do Bem Sentir*.

Neste patamar se tal fato for oriundo da ação, omissão ou negligência de outrem, ou de um empregador, teremos o dano extrapatrimonial indenizável por lesão a *Integridade do Bem Sentir*.

Ou seja, para ser indenizável, deve haver a lesão ao patrimônio pessoal e emocional do “Bem Sentir”. Atitudes semelhantes disparadas contra pessoas diferentes, podem não ter o mesmo resultado danoso. Isto não deve ser estímulo para a continuidade delas, pelo contrário, pode ser desestimulante se condenações adequadas coibirem a continuidade.

Queremos aqui salientar que é a *Integridade do Bem Sentir* afetada, que leva aos pleitos de indenização por danos extrapatrimoniais. Como correu com o caso que originou o presente estudo. Rescisões contratuais entre tomadores e prestadores de serviços, são rotineiras e não geram ações trabalhistas a não ser que cause lesão a *Integridade do Bem Sentir* de alguém, como no exemplo precitado.

#### **4. A dimensão da “Dignidade da Pessoa Humana”**

A constituição de 1988, que reuniu a Assembleia Nacional Constituinte, traz em seu preâmbulo que esta teve como missão instituir o Estado Democrático de Direito e como destino “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”

Elencados sob o Título I estão os princípios fundamentais que deveriam nortear as atitudes de qualquer cidadão, investido em qualquer cargo, função, vivendo num momento próprio ou social, no qual suas atitudes afetam o outro.

Apesar de direito garantido pela constituição, no inciso III, daquele Título, a dignidade da pessoa humana, muito invocado, tem sido por vezes, e muitas, desrespeitado e motivado ações judiciais, em busca de reparação pecuniária por sua ofensa.

A mesma constituição que nos rege, é regida por princípios nas relações internacionais que são paradoxalmente, menos afrontados que aqueles que deveriam permear as relações internas de qualquer natureza e para qualquer fim.

Rotineiramente nas ações judiciais reaprendemos o artigo 5º, que nos iguala e nos concede o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, esculpido no inciso V, da magna carta.

A questão é que a dignidade humana e o respeito a ela em toda a sua dimensão e profundidade, é o pilar de uma sociedade justa e sem conflitos, ao menos assim deveríamos seguir.

O limite do digno e do indigno, nas relações humanas que determina a busca desses direitos, ou a falta dele, no nosso entendimento, é do qual devemos nos preocupar para detectar onde ele começa e onde ele termina. A questão parece simples e a princípio pode parecer até elementar por demais, para ser destacado no presente trabalho acadêmico.

No entanto, se adentrarmos na história, a nossa história, e percorrermos os caminhos, desde a nossa descoberta, até os momentos atuais, vamos refletir sobre este princípio e nos convencer de que a ele podemos aliar a palavra “imprescindível”, sem a qual não podemos interpretá-lo no tempo e traçar suas fronteiras norteadoras das classificações do digno e indigno.

Nelson Câmara, após anos de pesquisa, escreveu em “A Camélia Branca – 1882”, edição que nos ensina com refinada fidelidade a situação vivida durante o período abolicionista, período triste de nossa história, na qual os senhores de engenho, que se utilizavam da mão de obra escrava, vinda da África, tratavam nos seus anotados e se referiam aos seus pares, quando citavam a vinda de novos escravos para o Brasil, como “importação de carne”. Relata Nelson Câmara “Depois de longa e cruel travessia do oceano em péssimas condições de acomodação e alimentos estragados, com desintéria e sede assistindo à morte de outros inúmeros homens, mulheres e crianças, cujos corpos eram lançados ao mar sem piedade, com a *carga* que acostou na calada da noite no clandestino porto de Cabo Frio. Foram despejados e entregues ao “importador”, que pagou o preço da carne humana para revenda aos homens cruéis de nosso país, que a utilizavam à exaustão.”. Termo que choca até os mais frios e desatentos. A dignidade da pessoa humana escrava naquela época, não era um direito constitucional, tampouco um direito.

Adiantando-se na história, a dignidade da pessoa humana mulher em 1932, não atingia sequer o direito a voto. Bem como a dignidade do trabalhador, do idoso, da criança, do adolescente, do nascituro, e de toda pessoa humana, na medida em que a cultura, a educação, as descobertas, as inovações foram evoluindo, a dignidade humana, foi tomando novas formas e se cristalizando, no Brasil e no mundo, e é ela que deve conduzir de maneira dinâmica, o futuro das ações indenizatórias, por danos extrapatrimoniais.

A palavra dignidade vem do latim “dignitas”, de “dignus” que quer dizer o que tem valor, e, digno está atrelada a moral, que tem integridade moral. Em contrapartida é indigno quem não possui valores morais, éticos, que não são valorados. Segundo o filósofo alemão Immanuel Kant (1724-1804) esta é uma forma de sabermos o que é digno ou não. Kant define dignidade como sendo o valor que reveste tudo aquilo que não tem preço e que não é passível de ser substituído por um bem equivalente. Portanto podemos afirmar que é própria da pessoa humana.

Mas exatamente esta dignidade, que quer dizer o que tem valor, não pode ser valorada e é justamente a base dos argumentos dos ofendidos, que buscam reparação a danos morais, ampliado para extrapatrimoniais, como já dito.

Importante destacar que o valor do *quantum debeatur* que condena o opressor e ressarcir o ofendido, não é o preço da moral ou da dignidade da pessoa ofendida. É o valor que se imagina que poderá compensar a dor, o sofrimento causado, ainda que estes também não possam ser valorados.

Tampouco esta compensação poderá restituir ao “status quo ante” a realidade da vítima, poderá trazer alívio a *Integridade do Bem Sentir*, conceito já tratado, oferecendo a oportunidade da publicidade da resposta à sociedade. Além de propiciar o resgate da dignidade da pessoa ofendida, muitas vezes, na forma de tratamentos médicos, procedimentos terapêuticos ou satisfazendo necessidades.

O estado tem a obrigação de cumprir e de suprir o que o cidadão precisa para viver com dignidade. Apesar de que a os valores morais não são valoráveis, os bens dos quais o ser humano precisa para ter dignidade são valoráveis, palpáveis e imprescindíveis ao homem como cidadão, portanto dever do estado. O estado tem o dever de prover o cidadão pessoa humana, com saúde, transporte, segurança, educação e tutelar o cidadão na busca por reparação na ofensa de sua dignidade.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, assinada em 1948, na Organização das Nações Unidas, foi o marco que deu início a mudança de comportamento nas sociedades

e impôs as legislações de todos os países, que tratassem a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, após o mundo viver os horrores da segunda guerra mundial e do holocausto.

Mas a busca pelo respeito ao ser humano e a luta contra os ofensores, integram a história e temos a certeza de que na medida em que o próprio ser humano evolui, no pensar, no agir, cria novas formas de conviver, faz descobertas e mantém sua relação com o outro em constante mudança, que também integram as relações de trabalho.

Empregados e empregadores, principalmente nos anos 2.000, mudaram a forma de agir dentro do ambiente de trabalho. A informatização, automatização, as novas formas de contratação a tecnologia a serviço dos Recursos Humanos, do qual apresentaremos de forma pormenorizada em título específico, obrigaram a todos mudanças de comportamento. A má notícia é que apesar do óbvio, ou seja, a forma de trabalhar antiga e ultrapassada, na qual o empregado abaixava a cabeça e produzia, sem direito a reivindicar e o dono do negócio apenas contabilizava lucros, deveria fazer parte do passado, para muitos e aqui se incluem os dois polos da relação trabalhista, a ânsia pelo resultado a qualquer preço continua a vitimar pessoas na sua dignidade.

## **5. O dano extrapatrimonial no ambiente de trabalho**

Ultrapassada a questão das dificuldades no arbitramento do *quantum* indenizatório, vamos enveredar pelos tortuosos caminhos do gerenciamento de pessoas, uma importante contribuição para os que atuam de forma preventiva nas empresas tidas como as grandes vilãs do dano extrapatrimonial.

Tentaremos desvendar as causas que tem sua origem na história, mas a atualidade nos coloca diante de um incrível dilema, afirmar o que realmente é causa e o que realmente é consequência destas causas.

A abrangência dos direitos da personalidade nos obriga a entrar no “self” dos empregados ofendidos em seus direitos fundamentais.

Personalidade, segundo o dicionário, é individualidade consciente, caráter pessoal e original, pessoa conhecida em razão de suas funções, de sua influência. E ainda, o conjunto de características que diferem uma pessoa das outras. Estas e outras tantas definições são encontradas ao pesquisar o tema personalidade.

Partindo desta premissa, temos que, faz parte deste conjunto de características, a forma com que as pessoas agem e reagem diante dos infortúnios diários, lembrando que o

ambiente de trabalho é o local onde passamos grande parte de nosso tempo, quando contabilizamos 220 horas de labor, dentro das 720 horas do mês, das quais 240, em tese, dormimos; se as excluirmos, restam-nos que 45% de nosso tempo disponível, encontramos-nos em nosso ambiente de trabalho, com pessoas que agem e reagem de forma diversa.

Local em que muitos, sofrem calados/as para manter a sua empregabilidade. Onde surgem os conflitos, que desencadearão as mais diversas formas de agredir a *Integridade do Bem Sentir* de cada um, sendo este a causa de parte das ações por danos extrapatrimoniais. Dissemos parte, uma vez que o mesmo conflito pode ocorrer ou não, na forma e intensidade diversas para cada indivíduo, advindos do ato lesivo, ainda que se caracterize mesmo como ofensa, a resposta pode ser diferente.

Neste sentido, temos que, parte das ações que demandam reparação por indenização a danos extrapatrimoniais, pode ser reduzida, se os empregadores passarem a investir no conhecimento deste complexo de características que diferem o ser humano e a partir deste conhecimento, investir em treinamento dos níveis hierárquicos de comando e comandados.

Vamos ilustrar como isto acontece. O dano extrapatrimonial ocorre quando o ato lesivo, atinge mortalmente a personalidade do ofendido. Tal ofensa pode ensejar danos à imagem, à honra, à vida, à liberdade em todas formas e necessidades, como a liberdade de expressão, de ir e vir, de opção sexual, de religião, de conviver com quem queira, e outras tantas atitudes integrantes da rotina corporativa, que poderão atingir o “self”, interior da personalidade, lesando a *Integridade do Bem Sentir*.

As atitudes que afetam o direito a personalidade, podem ocorrer na forma individual ou coletiva, e naquela não importa se o resultado seja objetivo (visão externa) ou subjetivo (visão interna), será passível de reparação, caso a avaliação e as consequências do ato, causem danos. Salientamos que a intensidade do dano, é determinada pela análise subjetiva do ofendido, ainda assim, incompatíveis com o ambiente de trabalho.

A justiça laboral, também acolhe e está previsto em nosso ordenamento jurídico, a possibilidade do empregado ser o ofensor do empregador, causando-lhe danos extrapatrimoniais, bem como há a previsão legal do direito de regresso do empregador, contra seus prepostos, agentes de assédio moral, donde o empregador responderá pelo pagamento da condenação. No entanto, há entendimentos controversos, de que esta possibilidade, deverá estar prevista no contrato que rege a relação de trabalho.

Em nossas pesquisas visitamos uma tradicional fábrica, de artigos de prata, com 70 anos de existência e 60 funcionários, na qual quase todos se tratam por apelidos dos mais incríveis, alguns ofensivos à imagem pública, no entanto tal prática não causa constrangimento, talvez pelo clima organizacional, bem trabalhado pela direção da empresa. Clima organizacional entende-se pela “temperatura” existente no relacionamento do grupo que convive numa relação de trabalho.

## **6. O dano extrapatrimonial coletivo**

O tema é abrangente, e dificilmente o esgotaríamos neste trabalho finito, mas é importante incluir o dano extrapatrimonial coletivo, neste, o foco é sobre o fato gerador do dano, que causa sofrimento, sequelas, perdas a toda uma classe de trabalhadores, grupo de pessoas, ou moradores de determinada localidade, no entanto, neste momento nos interessa os trabalhadores e como isto pode ocorrer.

As empresas têm por obrigação, *in vigilando*, de proporcionar e cuidar para que os trabalhadores tenham um ambiente saudável, livre de riscos à saúde, à sua integridade física e moral, se por culpa ou dolo a empresa causa um mal que atinja a todos, temos o dano extrapatrimonial coletivo, passível de ação civil pública por iniciativa do Ministério do Trabalho, na qual a empresa ofensora poderá ser condenada a pagar um *quantum* indenizatório, por dano coletivo.

Na ocorrência destes fatos, de acordo com Paula Renata Menutti, mestra em direitos difusos e coletivos, o valor da condenação é destinado a um fundo próprio gerido por um conselho estadual ou federal, conforme art. 13 da Lei de Ação Civil Pública – nº 7.347/85. Pela inexistência de fundos específicos para este fim, o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela lei nº 7.998/90, responsável pelo pagamento do Programa de Seguro Desemprego e o pagamento do PIS, além de outros programas sociais, tem sido o destinatário dos pagamentos oriundos de condenações por dano extrapatrimonial coletivo.

A Cosipa, uma gigante da siderurgia nacional, em 2.007, foi condenada ao pagamento por dano extrapatrimonial, pelo fato de um grupo de trabalhadores ter contraído leucopenia, doença que afeta a medula óssea e células do sangue, causada pelo contato com benzeno. O FAT foi um dos destinatários do pagamento da indenização.

O dano extrapatrimonial coletivo difere do individual, por óbvio, além da denominação, pela parte legítima em requerer, pelos requisitos necessários, pelas provas, por pertencer

ao Ministério Público o dever de agir e finalmente pelo destino dos pagamentos oriundos das condenações.

Os exemplos podem ser rememorados com facilidade, pois normalmente os casos de danos extrapatrimonial coletivo, acabam veiculados na mídia impressa e televisiva, como inúmeros casos de trabalho escravo e agressões ao meio ambiente. No entanto, apesar da relevância do tema, este não se confunde com o nosso propósito, pois entendemos que a aplicação do instituto do dano extrapatrimonial coletivo, ocorre de forma mais efetiva do que no campo individual.

Com o crescimento do movimento sindicalista no Brasil, a partir da década de 80, as reivindicações dos trabalhadores diante de ofensas a seus direitos fundamentais e consolidados no ordenamento jurídico, ocorreram de forma rápida, consistente pela união da classe e eficaz nos seus resultados, quando no plano individual, é extremamente lento, solitário e muitas vezes com resultados injustos e ineficazes.

## **7. Patronos x juízes**

O pleito a verbas indenizatórias na justiça trabalhista vem acompanhado de muitas falhas, e, lamentavelmente reputo-as a atuação dos patronos, voltando a Antonio Geová de Oliveira, em Dano Moral Indenizável, que é categórico, somente a parte e seu patrono, têm os elementos necessários para valorar o tamanho do sofrimento, da dor, do esfacelamento da *Integridade do Bem Sentir*, no que concordamos em toda a sua extensão.

Este é o caminho a ser perseguido pela classe e pela justiça trabalhista. Se, antes de decidir qual o valor justo para uma justa reparação, patrono e parte, se detivessem em analisar profundamente, os fatos, as consequências, as particularidades da vida do autor, a realidade financeira e o histórico da reclamada, temos a convicção que, lembrando o juiz Gabriel Lopes Coutinho, “os pedidos sejam feitos com maior consistência nas petições e as provas sejam feitas com maior propriedade”, teríamos resultados mais profícuos.

No entanto, na contra mão da aplicação correta do instituto, temos que, boa parte dos autores, deseja auferir lucros com a vingança que carregam diante da demissão, tenham a ela dado causa ou não, em conluio com patronos que decidem solitariamente e aleatoriamente, proporcionando o enfraquecimento e descrédito dos pedidos elencados em prejuízo às causas procedentes.

Elias Farah, em *Advocacia no Novo Milênio*, define “O processo é uma das instituições basilares no desenvolvimento dos povos civilizados e a mais confiável garantia do Estado de Direito. Se a reivindicação de tutela jurisdicional for manifestada com a propensão para a aventura ou simulação, a litigância de má fé, que configurar, não será agressão apenas ao adversário ou à atividade dos Tribunais, mas contra os interesses sociais e políticos do povo. O Código de Processo Civil disciplina o dever de veracidade sob a perspectiva de que a alteração da verdade dos fatos será reputada litigância de má fé. A Lei nº 6.771, de 27/03/1980, que alterou o art. 17 do CPC, eliminou o fator intencional. Ofende a Justiça quem defende causa reconhecidamente enganosa. A consciência do injusto torna o procedimento do infrator um atentado à boa-fé”.

Em pesquisa elaborada para este trabalho, tivemos a tristeza de ler numa inicial mal construída e confusa, a seguinte frase “... a dosagem e mensuração da indenização por dano moral é incumbência do magistrado,...., dará tratamento justo, considerando para quantum, a posição social, política, graus de escolaridade das partes,... Embora seja incumbência do magistrado, esta procuradora sugere a quantia de R\$...”, requerendo muitas dezenas de milhares de reais, sem ater-se no mínimo ao princípio da razoabilidade, diante do fato e suas consequências.

Fatos estes que resultam em magistrados descrentes, ainda que haja indícios de procedência, se limitam a uma injusta tarificação na condenação dos réus.

Diante deste quadro e do volume de novos processos, milhares por ano, e por vara, analisando dados estatísticos divulgados pelo TRT de São Paulo, a média nacional por juiz, tomando-se por base a classificação dos dez primeiros, a média anual de processos julgados ou conciliados, destes, situa-se entre 500 a 900 processos; restando de 50 a 70 processos mensais por juiz, a serem julgados, salientando que ao final do ano sempre haverá resíduo do ano anterior, bem como, julgar é apenas uma das tarefas rotineiras de um juiz.

Na luta diária do magistrado, a tarificação no arbitramento poderia ser uma solução prática, mas não adequada ao fim objeto do instituto, no entanto notamos que esta prática se aplica com frequência senão a todas e por todos, há uma grande parte das condenações, com este indício, independente da gravidade e das provas oferecidas, gerando o descrédito do instituto e da justiça trabalhista.

A situação piora quando as consequências afetam o objetivo maior do instituto, evitar a reincidência do ato lesivo, inibindo os opressores e reduzindo o volume de ações distribuídas.

Somos pelo arbitramento responsável, estudado, fundamentado, e, por óbvio, amparado por provas, entre patrono e parte, ainda que o magistrado tenha a faculdade de determinar valores condenatórios diversos. No entanto, se tais premissas passarem a nortear a construção das exordiais, refletirá no comportamento do magistrado ao prolatar a sentença, reduzindo a possibilidades recursais com pedidos de reforma quanto aos valores das indenizações.

## **8. As dificuldades e o arbitramento**

No elo da história, encontramos desde há 2.000 anos, a preocupação com a ofensa à *Integridade do Bem Sentir*, numa busca constante a forma e intensidade ideais na reparação.

Antonio Jeová Santos, em *Dano Moral Indenizável*, um dos primeiros títulos, após o advento do instituto, escreveu com muita propriedade sobre a quantificação do *decisum* condenatório em ações que requerem indenização por dano extrapatrimonial, chegando a máxima conhecida, na qual “ a condenação deve doer no bolso do opressor, sem contudo enriquecer o ofendido” . Se esta fosse a premissa norteadora das ações que tramitam na justiça trabalhista, estaríamos nós tratando de outro tema.

Nosso entendimento, não deve ser traduzido como partidário de um ou de outro lado da mesa de litigantes, apenas, consideramos que nas condenações por ato lesivo, tendo por consequência o dano extrapatrimonial, cujo conjunto probante, tenha sido esgotado e que para o convencimento do magistrado não lhe reste dúvidas, sejam adequadas. Importante é o reconhecimento da existência do ato causador do dano, uma vez que é a existência do ato, que geram danos a *Integridade do Bem Sentir* peculiar a cada ofendido.

As consequências da ofensa podem variar de acordo com a atitude de cada um perante o grupo, quando vitimado, o rigor poderá desencadear atitudes que contenham parte das ações trabalhistas e maior responsabilidade social.

A questão é cultural, com relação a classificação e definição do dano como extrapatrimonial, quando deverá este ser reconhecido juridicamente como ato lesivo passível de reparação por indenização, de acordo com a cultura de nosso país, com a religião dos envolvidos e com a proporção entre a culpa do ofensor e o dano decorrente do ato ou omissão que contribuiu para o fato danoso.

Corroborando e amparando este pensamento, Elias Farah, em *Advocacia no Novo Milênio*, apontando o art. 944 do Código Civil de 2.002, alerta, “Podem fazer pressupor o

prejuízo: a argumentação demais concisa ou genérica, a produção insuficiente de provas e a omissão de razões finais ou de recurso à instância superior. Mas, em qual extensão de gravidade? A decisão contrária do juízo teria sido causada pelas imperfeições dos serviços ou elas em nada alterariam as conclusões do órgão julgante? Tais características dos serviços advocatícios dificultam a medição da culpa, e impõem que, na apuração do seu grau de culpabilidade, as decisões estejam atentas às peculiaridades do caso.”.

Nesta sequência de reflexões sobre o instituto, chegamos à conclusão que há uma batalha inglória, não só para os litigantes, que buscam uma justa reparação, e muitas vezes se decepcionam, por vezes até rompendo o processo cicatrizante causado pelo fato ofensivo, bem como, aos que se defendem, por vezes faltam-lhe elementos para esta defesa.

Á exemplo, quando a empresa é citada a defender-se de fatos ocorridos, entre seu preposto e um (a) funcionário (a) nos corredores sombrios e obscuros, sempre escolhidos pelo ofensor, e pelas supostas vítimas, que imbuídas de revolta e vingança escolhem os mesmos corredores, para encobrir inverdades e auferir lucros.

Entre eles, o estado, um de seus representantes Juiz. Gabriel Lopes Coutinho, titular da 2ª região, traduz o dilema do magistrado: “... assim como a impunidade, a ausência de aplicação da lei é um vetor pedagógico negativo destinado à sociedade. Para que o instituto seja aplicado com maior rigor, é necessário que os pedidos sejam feitos com maior consistência nas petições e as provas sejam feitas com maior propriedade”. Consideramos que é ponto de convergência quando conclui que “..., se as sentenças de primeira instância não forem adequadas, pode haver a chance de reforma nas instâncias superiores”. Tratamos aqui dos extremos e nestes lamentavelmente há sentenças inadequadas.

O fato de haver uma possibilidade de reforma nas instâncias superiores é imperativo para que sejam esgotados pelas vias judiciais, o direito disponível a todos, de se defender e a liberdade de discordar de uma primeira opinião.

Mas, prensados entre grandes batalhas judiciais, donde participam patronos irrepreensíveis e magistrados sacerdotais, sobem também as instâncias superiores, sentenças prejudicadas pelos patronos que navegam em mares bravios do dano extrapatrimonial, sem o devido preparo, corroborando e incentivando a ideia de rentabilizar seus honorários; outras prejudicadas pela má fé dos réus, pela culpa concorrente e pela boa fé da confiança em seus subordinados, sentenças estas integrantes da rotina trabalhista.

No entanto, em meio a estas, pode-se pinçar sentenças, que serão marcadas pela tarifação da compensação nas condenações por dano extrapatrimonial, residindo nelas apenas um número, vago, com alguns dígitos, a ser aplicado a qualquer requerimento, independente da construção do processo, das provas apresentadas, dos documentos ou da falta deles. Sentenças que, por óbvio, atolharão as prateleiras das instâncias superiores, e atolharão os balcões da distribuição de processos ou os portais do Processo Judicial Eletrônico, sem, contudo atingirem plenamente o objetivo do instituto, coibir a reincidência do ato lesivo. Somos pela certeza de que a aplicação do instituto do dano extrapatrimonial, deve se prestar ao fim que se destinou ao longo da história, dos babilônios à constituição de 1988, indenizar a lesão da *Integridade do Bem Sentir*, bem como a sua aplicação com o devido e adequado rigor, seria uma valiosa ferramenta inibidora e redutora das ações indenizatórias.

A dificuldade reside na fixação do *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, segundo Gabriel Lopes Coutinho, "... há uma forma muito interessante de estabelecer se uma decisão é justa ou não. Trata-se da aplicação da teoria das polaridades, ou dos extremos. Significa que é fácil dizer que um valor está extremamente baixo ou extremamente alto. Exemplos de condenação que nos indignam geralmente situam-se nos extremos. Os casos mais equilibrados não são objetos de avaliação. É uma pena, pois limitamos os exemplos aos extremos e não colaboramos com a reflexão sobre os casos mais equilibrados. Temos que tomar cuidado com "eles"...".

A providencial observação do juiz Gabriel Coutinho, nos faz refletir sobre qual o caminho correto a percorrer para que patronos e magistrados possam utilizar-se do instituto constitucional de forma a tirar dele o crescimento jurisprudencial, a justa assistência aos jurisdicionados e prover a justiça trabalhista de uma ferramenta inibidora dos desmandos à CLT, uma vez que deparamo-nos com um número bem menor de transgressões pelos empregados, que o número de transgressões causadas pelos empregadores.

## **9. O rigor como ferramenta de contenção do volume de ações trabalhistas**

No nosso entendimento, a condenação por dano extrapatrimonial, é uma ferramenta eficaz, desde que aplicada com rigor. A questão é como se poderia transformar o instituto em ferramenta de contenção de ações trabalhistas, é uma solução proposta para nossas reflexões.

É importante lembrar que tal solução se aplicaria justamente nos fatos extremos da rotina trabalhista, pois estes são os responsáveis pelo avolumar de processos. Não corroboram para estes extremos os sérios operadores do direito, e os empregadores conscientes de sua função social. Nesse sentido, cumpre-nos indicar em que ponto, a condenação por dano extrapatrimonial seria redutora dos processos trabalhistas.

Há empregadores, que ao demitirem ou promoverem substituições no quadro de colaboradores, agem de forma desrespeitosa, quanto ao pagamento das verbas rescisórias jogando no mercado, trabalhadores, sem recursos para prover o sustento familiar, afrontando o ordenamento jurídico, desconhecendo totalmente seus mandos e causando sofrimentos à seus colaboradores, que poderiam ser evitados.

Demissões em massa, sem o devido pagamento rescisório, deixando pessoas sem solução financeira para honrar seus alugueres, socorrer seus doentes, casar seus filhos ou enterrar seus afetos. Estas empresas partem do princípio que a justiça do trabalho será sua aliada, quando grandes partes dos lesados quedam-se inertes e não se socorrem da justiça, outros a buscam tardiamente e pretendem apenas receber o saldo de salário, férias e poucos direitos. Esquecendo-se de requererem indenizações pelas consequências desumanas, que no menor dos males lhes tirou o sono, mas, ao nos deter numa análise mais profunda encontraremos casamentos desfeitos, abortos, o horror do despejo e outros males que em grande proporção refletem-se na sociedade como um todo.

Outros pleiteiam na justiça seus direitos e acabam por premiar seus algozes com metade do que lhes seriam justo, em acordos irrisórios, esquecendo-se de pleitear um *quantum* indenizatório por seus infortúnios e cumularem danos materiais e morais.

No entanto, o entendimento do STJ, pacificado em nossa jurisprudência e seguido pelo TST, para o qual os patronos devem atentar é de que os danos extrapatrimoniais, passíveis de reparação devem gerar consequências presumíveis diante do fato gerador (ato lesivo), ou ainda que deste não reste dúvida, as consequências podem ser passíveis de prova.

O lado conciliador da justiça trabalhista reforça este tipo de demissão que desemboca no aumento dos problemas sociais e proporciona a substituição de quadros inteiros de colaboradores, por outros, dispostos a perceberem salários mais baixos, diante da necessidade.

Em tempos de crise como o que vivemos nos deparamos com demissões em massa, venda e fusões de empresas, por gigantes no seguimento, que na sequência, protocolizam planos de recuperação judicial e ganham nas assembleias de credores os valores que pagarão a

metade dos direitos dos demitidos, devido a deságios que fogem ao princípio da razoabilidade. Continuam atuando no mercado, empregando e afrontando as leis trabalhistas, até o término das malfadadas recuperações judiciais, quando retornam ao mercado com o caixa recheado e forte para competir.

#### **10. A causa: má gestão dos recursos humanos.**

O crescente número de ações trabalhistas deve-se a vários fatores, decorrentes da mudança sentida em qualquer ambiente de trabalho do mundo. Da globalização que impôs ao mundo corporativo, uma competitividade na busca por resultados, exagerada e desumana, e nem sempre o alto custo das consequências da má administração da matéria prima mais valiosa, os “Recursos Humanos”, são contabilizados e seus prejuízos lançados nos balanços anuais.

Os gastos decorrentes do assédio moral, com a saúde, licenças, demissões, perda de resultados e muitas vezes onerosas ações trabalhistas, ainda que parte delas resultem em economia aparente quando do encerramento da lide em acordos vantajosos, não são mensurados. Pois, numa visão distorcida, são esquecidos os gastos indiretos com a movimentação de processos, nestes inclusos honorários advocatícios, estrutura que ampare um bom departamento jurídico e as despesas decorrentes, com viagens, alimentação, combustíveis, seguros, veículos e um sem fim de despesas que poderiam ser evitadas ou desviadas para um fim maior, ou seja, investimentos na redução do passivo trabalhista, assunto que retornaremos à frente.

Ilustrando esta triste realidade, Francisco Hamilton Silva, em sua brilhante monografia, apresentada em 2008, na Universidade Federal do Ceará, demonstra os números estatísticos desta realidade mundial, de acordo com o pesquisador alemão Harald Ege, radicado na Itália e fundador da Associação Italiana contra *Mobbing e Stress Psicossocial* de Bologna – PRIMA, donde concluiu que “ 8,1% dos trabalhadores europeus sofrem no ambiente de trabalho algum tipo de violência psicológica; Inglaterra, em primeiro lugar, com 16,3%; em segundo, a Suécia com 10,2%; em terceiro, a França com 9,9%, e, em quarto, a Alemanha com 7,3%. Na Itália o número alcançado corresponde a 4,4% dos empregados. A pesquisa, em resumo, mostra que doze milhões de europeus sofrem de assédio moral”. Os números só aumentaram de lá pra cá.

Segundo o trabalho de Francisco Hamilton da Silva, em pesquisa realizada no Brasil, em 2.002, pela OMS, “39,5% dos entrevistados responderam ter vivido situações de abuso

verbal no ambiente de trabalho”. Os números são alarmantes e o ônus destes respinga na sociedade como um todo.

Apesar de que no Brasil o termo assédio moral, nos leva aos atos lesivos que originam ofensas à *Integridade do Bem Sentir*, encontramos nos estudos realizados por Francisco Hamilton da Silva, indícios de que devemos nos familiarizar com novos termos que dissecam a denominação assédio moral, como no trabalho do psiquiatra alemão, Heinz Leymann, que identificou quarenta e cinco comportamentos que ensejam o assédio moral, classificando-os em “*mobbing*” de origem inglesa, que significa multidão ou coletividade em tumulto, donde o psiquiatra propõe ser esta a denominação adequada para os casos de ofensa do grupo para com o indivíduo, tese reforçada por outros estudiosos.

Na seqüência, “Falava-se de *bullyng* essencialmente para descrever as humilhações, os vexames e as ameaças que certas crianças ou grupo de crianças infringem a outras. Depois o termo se estendeu às agressões observadas no exército, nas atividades esportivas, na vida familiar, em particular, com relação a pessoas de idade, e, evidentemente, no mundo do trabalho”.

A questão é que, ainda que date do final da década de 1990 a aplicação deste termo, acreditamos que, os abusos e ofensas à *Integridade do Bem Sentir*, deverão na medida em que o caminho jurisprudencial crie uma musculatura mais justa, aflorar termos mais específicos que definam e classifiquem melhor o já velho instituto do dano moral, readequado para dano extrapatrimonial.

Nessa era transformadora, ainda encontramos aquele antigo negócio de família que deu certo, transpassando décadas, onde o assédio moral, *mobbing* ou *bulling* passam ao largo, aonde o funcionário envelheceu juntamente com o patrão, onde a amizade e o respeito sempre tomaram à frente de qualquer disputa por cargo ou aumento de salário e nesta toada, todos sobreviveram e sustentaram suas famílias, sem litígios trabalhistas.

Poucos ainda imperam, a maioria sucumbiu esmagada pela falta de atualização tecnológica ou se transformaram nas mãos dos herdeiros, ávidos por maiores lucros, esmagando a tradição da família, entraram no mesmo círculo vicioso do admite-demite dos grandes negócios e junto com eles, enfrentam a árdua tarefa de se defenderem na justiça laboral, pela má administração de seus recursos humanos.

As grandes companhias, as multinacionais, as redes de franquias, os monopólios de determinados produtos ou serviços, na desenfreada busca da sobrevivência diária, dividem-se em dois grupos distintos: os que investem nas pessoas, porque elas constroem

resultados e aqueles onde o funcionário é um número digital na tércera plástica, que informa caso haja necessidade se ele faltou ou não.

São estes do segundo grupo que engordam as estatísticas, recheiam as prateleiras das varas trabalhistas e passaram a incluir na rotina de advogados e magistrados questionamentos sobre o valor do *quantum* indenizatório numa ação de danos extrapatrimoniais.

## **11. A tecnologia a serviço do RH**

Vivemos a era digital, na qual a tecnologia está apta a nos propor soluções e facilitar nossas rotinas. E não poderia ser diferente para a área de Recursos Humanos. Para esta há soluções presentes, descobertas na década de 50, ainda desconhecidas pela maioria.

Arnold Daniels foi convocado pelo governo norte americano, para estudar e explicar o sucesso e insucesso dos pilotos que atuaram na segunda guerra mundial.

Os estudos se iniciaram sobre o comportamento humano na Universidade de Harvard, liderado por Arnold Daniels, jornalista e piloto na grande batalha.

Assim reuniu uma equipe multidisciplinar, que envolveu matemáticos, psicólogos, engenheiros que lançando mão de suas competências, se debruçaram sobre o tema, durante dez anos, criando uma ferramenta que além de mensurar a previsibilidade comportamental, indicava com a precisão de 97% de acerto, a intensidade de cada comportamento.

Na época, os cálculos para dimensionar e mensurar cada comportamento, que geravam gráficos, eram manuais e suas leituras, somente poderiam ser feitas, pelos estudiosos da novidade e mais tarde pelos discípulos destes, após intenso treinamento.

A invenção de Daniels espalhou-se pelo mundo, evoluiu, e outras similares foram sendo criadas, chegando ao Brasil na década de 1990. Hoje temos dezenas destas ferramentas que amparam o processo seletivo na contratação e movimentação de pessoas, fusão de empresas, sucessão, treinamento e desenvolvimento e principalmente no gerenciamento delas. Ainda assim, apenas uma parte privilegiada de profissionais ligados ao RH e gestão corporativa detém o conhecimento sobre estas “ferramentas”, como são conhecidas.

Neste sentido, prestaremos algumas informações sobre a tecnologia a serviço do RH. Área que atingiu nos últimos anos, patamares tão significativos, que em muitas empresas, no alto corporativo, as decisões estratégicas, que envolvam o “cliente interno”, chegou a

este nível de sofisticação, o tratamento dispensado aos empregados, não ocorrem sem a intervenção do RH, pela certeza de que : são as pessoas que dão resultados.

Estão à disposição dos psicólogos, assistentes sociais e profissionais a serviço do RH, inúmeros produtos que facilitam o gerenciamento de pessoas, mapeando o comportamento humano de forma a fornecer informações sobre as características de tendências comportamentais e não comportamentais de cada indivíduo pesquisado, bem como as características comportamentais ideais do cargo.

O RH estratégico, moderno, trabalha de forma a “cruzar” o mapeamento comportamental do cargo com o funcionário, colocando a pessoa certa no lugar certo. Permitindo assim que pessoas trabalhem em cargos e funções de forma mais adequadas, portanto mais felizes e motivadas, maximizando resultados, melhorando o clima organizacional e minimizando os conflitos geradores, em grande parte, de dissabores e atitudes por parte dos empregadores e prepostos que desembocam nas varas trabalhistas.

Além do objetivo de facilitar o sucesso no mercado cruel e canibalizado, imposto pelo mundo moderno, a que todos estamos submetidos, espremidos entre o tempo e as metas, tais ferramentas, têm como proposta inicial, proporcionar o conhecimento e o gerenciamento de forma adequada dos profissionais, tendo como referências suas características específicas e suas preferências.

A principal vantagem é que, entendendo o quão diferentes somos nós, por consequência temos necessidades diferentes, que nos faz sentir motivados ou desmotivados, e, é esta a palavra chave que nos move e move as pessoas em qualquer situação, principalmente na relação de trabalho e emprego: motivação.

Conhecendo melhor as características, podemos motivá-los de forma única, considerando que cada colaborador, cliente interno, empregado ou trabalhador, não importa a denominação aplicada, é um ser, um indivíduo, único em suas preferências, e de personalidade única.

Estas ferramentas são “softwares”, desenvolvidos a partir de estudos da matemática, engenharia, computação, estatística e as ciências que envolvem o comportamento humano, resultando em pesquisas fantásticas. Tem o poder de localizar características que estabelecem e determinam muitas vezes o sucesso de uma pessoa em determinada função.

Leia-se características, diferente de qualidades, pois é o gerenciar adequado que transforma a característica em qualidade. A exemplo, o ritmo lento, pode ensejar uma característica menos adequada no perfil para determinada função, no entanto, para outras

esta característica pode ser uma qualidade indispensável. Imaginemos um programador, ou um assistente financeiro de ritmo muito acelerado, muito provavelmente cometerão erros inaceitáveis.

Algumas vantagens na aplicação desta tecnologia são: diminuir rotatividade, decidir de forma objetiva, melhorar a administração dos recursos financeiros investidos em treinamentos e conter ações trabalhistas; inclusive aquelas que temos como foco neste trabalho, as que pleiteiam indenização por danos extrapatrimoniais.

A partir do momento que a empresa proporciona ao empregado, aquilo que o motiva, o faz feliz, que faz com que ele sinta que a *Integridade do Bem Sentir* é completa, a possibilidade deste empregado transformar-se em reclamante, é reduzida a zero, salvo em caso de acidente de trabalho.

Disponíveis para empresas de qualquer porte e seguimento, a aplicação da tecnologia que traz estas informações, está mais presente nas empresas de grande porte, que investem parte de seus recursos de forma preventiva, evitando gastos com a saúde, recolocação, minimizando custos com treinamento, eliminando desperdícios de tempo e materiais, otimizando metas e resultados, possibilitando planejamentos mais eficientes e principalmente reduzindo o passivo trabalhista e ações por danos extrapatrimoniais, nosso foco nesta oportunidade.

O Prof. Antonio Carlos Simões, Professor Titular da Escola de Educação Física e Esporte da Universidade de São Paulo, orientou um projeto de autoria de Neusa Aparecida Miguel, criadora de uma dessas ferramentas no Brasil, que comparou os resultados desta com outra disponível no mercado brasileiro, com o objetivo de promover a validação instrumental daquela, perante o Conselho Nacional de Saúde.

No projeto foram estudadas quatorze características comportamentais, assim denominadas: liderança, empreendedorismo, criticidade, percepção, comunicação, argumentação, velocidade, organização, cumpridor de normas, decisão racional, intuição, energia e praticidade. De fácil aplicabilidade, normalmente basta que o candidato à pesquisa, preencha formulários, que determinam a livre escolha de palavras, por vezes via web, que serão processados pelo programa utilizado pela ferramenta, obtendo assim um laudo analítico que indica numericamente, quais características e a intensidade delas, estão presentes no perfil do pesquisado.

Para o projeto, foram utilizados os perfis de “170 indivíduos, de ambos os sexos, empregados e residentes em São Paulo.” Os voluntários atuavam em seguimentos de mercado diversos.

O ponto importante do resultado dos estudos, desenvolvido pela criadora de uma dessas ferramentas, na conclusão do Prof. Simões foi que “ Evidentemente, pode-se dizer que dois grupos se comportam de forma semelhante se as diferenças entre as frequências observadas e as esperadas em cada categoria forem muito pequenas, próximas a zero”, o que demonstra a assertividade dessas ferramentas na detecção da previsibilidade comportamental.

Vamos nos abster de apresentar o estudo matemático e estatístico imprimido neste projeto, pois não é foco deste trabalho. Apenas queremos demonstrar que a tecnologia a serviço do RH, pode tornar o clima organizacional além de mais prazeroso, mais eficiente, mais humano, com redução de custos, pela maximização dos resultados e principalmente reduzindo o passivo trabalhista e ainda minimizando as possibilidades de demandas por danos extrapatrimoniais.

Destacamos que a novidade para muitos pode ensejar questionamentos quanto a sua aplicação. No entanto, os estudos do direito do trabalho avançam para o estudo de novas técnicas biomédicas “já permitem diagnosticar doenças monogénicas (ainda sem cura - aquelas que irão se manifestar em 99% dos casos - uma questão de tempo) e doenças de mera predisposição genéticas multifatoriais ou poligênicas (aquelas em que não há certeza que irão se manifestar)” conforme Werner Keller em artigo sobre o genoma humano que traz a discussão a possibilidade do empregador exigir exames sobre o genoma do trabalhador, para melhor assisti-lo na saúde, visando reduzir doenças ocupacionais, acidentes de trabalho, afastamentos, beneficiando ambos, empregadores e empregados.

Keller destaca que a realização de exames genéticos já é uma realidade, bem como a discriminação em virtude da condição genética igualmente já integra a rotina de algumas empresas, lembrando que “É importante diferenciar a realização de exames genéticos com as normas legais de medicina e segurança do trabalho. Estas servem em suma como conjunto de medidas visando reduzir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais e conseqüentemente assegurar a integridade do trabalhador no ambiente de trabalho”

Entendemos que as ferramentas citadas, a tecnologia, a biomedicina e outras descobertas que seguirão, serão bem vindas sempre, desde que não colidam com as leis trabalhistas, as normas internacionais que orientam as relações de trabalho e que não seja um retrocesso na luta por melhores condições de trabalho, na luta pelos direitos humanos, na luta contra a discriminação sob qualquer forma e título.

O estado tem o dever de acompanhar a velocidade das mudanças que estão por vir e afetarão as relações de trabalho e emprego. O direito a privacidade é um bem precioso da pessoa humana e deverá ser preservado, para que não tenhamos que lutar contra a discriminação por herança genética.

Acreditamos que devemos estar prontos e receptivos, enquanto empregados, empregadores e enquanto estado, para aplicar e receber os benefícios da era tecnológica que vivenciamos, bem como devemos rechaçar os desvios e a má aplicação.

Ainda que no Brasil, não tenhamos legislação específica, temos delimitado uso da biomedicina na “Convenção de Direitos do Homem a Biomedicina (1997) que estabelece em seu art. 1º o dever do Estado de proteger a dignidade do ser humano quando diz que "As Partes na presente Convenção protegem o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina." Bem como na “Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO -1997) que dispõe sobre o respeito à dignidade e dos direitos do indivíduo independentemente das suas características genéticas. (arts. 2º e 6º)”.

Como nos ensina Maria Helena Diniz, em O Estado Atual do Biodireito, "A bioética e o biodireito constituem pontes para o futuro da humanidade, que devem ser pensadas e repensadas neste novo milênio, para que médicos, enfermeiros, cientistas, filósofos, juristas, advogados, promotores da justiça, magistrados, antropólogos, sociólogos, psicólogos e teólogos tenham um farol que lhes indique o caminho a percorrer em nome da dignidade da pessoa humana”.

Por fim, os avanços tecnológicos que amparam o RH moderno, tem o condão de além de diminuir o passivo trabalhista, prever e minimizar as ações indenizatórias por danos extrapatrimoniais, quando estas, bem aplicadas, proporcionam um ambiente de trabalho adequado e gerenciando cada empregado de acordo com suas características natas, sem ofendê-las e sem descriminalizá-las, respeitando o ordenamento constitucional que promove a dignidade da pessoa humana como direito fundamental.

## **12. “Punitive Damage” como inibidor dos atos reincidentes**

Ultrapassada as considerações históricas e a trajetória do instituto do dano moral, consagrado na magna carta de 1988, temos um novo desafio, enveredar pelos caminhos tortuosos das condenações por danos extrapatrimoniais, nossa preferência, eis que um

avanço, eficaz como resposta ao ofendido, mas não eficiente como deveria, na medida em que o caráter punitivo do ofensor e inibidor das reincidências, ainda tem um longo caminho para atingir com profundidade a essência deste direito constitucional, discutido, amplamente divulgado, mas que ainda gera dúvidas, incertezas e dissabores, diante da pobreza na sua aplicação, principalmente quanto ao aspecto punitivo.

O termo Punitive Damage, a princípio, novo e desconhecido no âmbito civil, que dirá na seara trabalhista, onde sequer o ofendido tem sido adequadamente indenizado. No entanto este já é um tricentenário idoso, nascido na Inglaterra, em meados do Século XVIII, que migrou para os Estados Unidos, que o bem ciceroneou, integrando-o nas condenações daquela corte, como forma punitiva e coibidora dos atos ofensores.

Conforme elenca Letícia Alves Ferreira Souto, o Punitive Damage tem vários sinônimos, americanizado, ficou conhecido como Exemplary Damage, Vindictive Damages, Compensatory Damages, e outros que determinam *quantum* indenizatório, diverso do compensatório destinado ao ofendido. Tal destino muitas vezes encontra o papel social, pilar da justiça laboral, beneficiando terceiros, estranhos ao polo passivo da lide.

A função do Punitive Damage, arbitrando considerável valor no decisum condenatório acima do pleiteado pela vítima, é desestimular a reincidência do ato lesivo pelo ofensor, motivo pelo qual é chamada de “Teoria do Desestímulo”.

Assim ocorreu em sentença recente, prolatada pelo juiz da 7ª Vara do Trabalho de Santos – TRT 2ª região, em 09.11.2015, Processo nº 0001513-53.2014.5.02.0447, desbravando corajosamente os caminhos do Punitive Damage na seara trabalhista. A ação tramita, ainda, contra uma empresa reincidente em condutas negligentes que colocaram em risco a vida e a saúde do reclamante, no manuseio de lixo hospitalar, que devido ao contato com seringas contaminadas sem o correto procedimento e a utilização de EPIs, contraiu HIV.

Na instrução uma testemunha afirmou que “toda a equipe da época sofreu acidente com perfurações, inclusive o encarregado; que na época sofreram acidente, depoente, reclamante, Emerson, Silvano, Mateus, Negão, Tião e alguns trabalhadores tiveram a CAT aberta apenas na 2ª perfuração (fl. 145)”.

O depoente trazido pela ré, antigo encarregado do autor, afirmou “ que o depoente já sofreu acidente de trabalho na ré; que já se perfurou com agulha de seringa; que passou pelo tratamento com o coquetel preventivo de doenças tipo HIV, por exemplo; que a infectologista de Cubatão aconselha o acompanhamento por 6 meses”.

Na sentença o Juiz Igor Cardoso Garcia, discorre “Em razão de todos os empregados da equipe terem sofrido acidente do trabalho em razão de perfuração com agulha ou objeto

cortante oriundo de lixo hospitalar, patente que a ré não adotou medidas a resguardar a saúde de seus empregados, ônus que lhe cabia (arts. 157 I e 166 da CLT). Patente também o descaso com a higidez física e psíquica dos trabalhadores. Os acidentes eram uma triste rotina dos empregados da ré. E isto obviamente tinha um motivo: os acidentes ocorriam em razão do não fornecimento de EPIs adequados”.

Continuando o juiz alerta, “Ressalto que, acidente dessa gravidade, com consequências bastante sérias (contração de HIV, hepatite ou outras "doenças"), e que traz ainda um impacto emocional altíssimo diante da incerteza da situação e dos riscos envolvidos, deveriam ser raríssimos, entretanto, nas rés, isso era rotineiro, habitual”.

Por fim afirma de forma categórica que “De nada adianta o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho realizar grande campanha nacional acerca da prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais se os geradores de tais acidentes e doenças não forem eficazmente punidos quando agirem. Deve ser mais caro para a empresa a reparação do que investir na prevenção, sob pena de repetição da prática contrária ao Direito de maneira ilícita. Não adianta, obviamente, inserir selos em documentos e website e cartazes acerca da prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais se os infratores da lei não forem punidos de maneira eficaz. Se os Tribunais do Trabalho realizarem - tais campanhas que são amplas e de conhecimento de toda a sociedade - e não agirem de maneira coerente quando se depararem com ações que tratam de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, a sociedade acreditará ainda menos nos Tribunais, sentindo-se enganada. Assim, deve o juiz efetivamente dar concretude à ideia de que os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais devem ser evitados e eficazmente punidos, a fim de que não se repitam e de maneira que os empregadores invistam de maneira séria em prevenção. Portanto, julgo procedente o pedido de reparação por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizada até a presente data, com base nos arts. 186, 421, 927, 944 e 949 do Código Civil e no princípio da boa-fé contratual (aplicado em toda relação contratual, especialmente nos contratos de trabalho e consumo).

Adiante denuncia, “Mas a gravidade do atos lesivos e a reincidência contumaz, e o dever de coibir, fez o inovador juiz aplicar condenação com base da Teoria do Desestímulo. Possibilitando ao leitor o prazer de ler parte desta sentença histórica e peculiar, transcrevemos o texto que fundamentou a decisão e aplicou o Punitive Damage :“ 1) Indenização punitiva. Punitive damages. Medida de desestímulo. Conforme extraído pelo ilustre desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro André Gustavo

Corrêa de Andrade do Black's Law Dictionary, os punitive damages são definidos como “indenização outorgada em adição à indenização compensatória quando o ofensor agiu com negligência, malícia ou dolo” e constituem: “uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos compensatory damages, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos punitive damages mostra-se imprópria.” A indenização punitiva possui a finalidade de dissuadir o agente ofensor da reiteração da prática do ato ilícito, quando a simples reparação do dano não é suficiente a tanto. Isso geralmente ocorre quando “o custo da indenização é menor do que o custo de evitá-la; ou quando o proveito obtido com o ato danoso supera o prejuízo resultante da reparação do dano”. Hodiernamente, numa sociedade de massas, a responsabilidade civil deixou de preocupar-se apenas com a reparação do dano, preocupa-se também – e corretamente – com a prevenção de novos danos. A indenização punitiva possui tal função, pois, ao punir o ofensor, inibe a prática de novas condutas ilícitas”, “E mais, a indenização punitiva elimina o lucro ilícito obtido pelo ofensor com a prática do ato ilícito, mantendo-se a concorrência entre as empresas em patamares leais e lícitos”.

O prolator da sentença, ainda nos ensina quais os requisitos determinantes para aplicação do Punitive Damage: “Os pressupostos para a adoção dos punitive damages são os seguintes: ocorrência de dano moral, culpa grave do ofensor e obtenção de lucro com o ato ilícito”.

Ao final analisando as condições do ofensor, a gravidade do dano e a obtenção de lucro com o ato ilícito, o magistrado condenou a reclamada ofensora reiterada a pagar a “indenização punitiva” (Punitive Damage) no valor de no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), e indicou hospitais públicos, órgãos ligados aos trabalhadores e entidades idôneas atuantes na cidade.

O valor punidor aplicado pelo juiz, após análise do cabimento ao caso concreto, dará aos ofendidos, a sociedade e as outras empresas que comumente figuram no polo passivo de ações trabalhistas, com pleitos indenizatórios, a certeza do fim da impunidade, além de inibir a prática na reclamada, pondo fim ao calvário pelo qual passou o reclamante e outros funcionários lesados, bem como fará com que os agentes de más práticas sejam compelidos a mudar de atitude.

Acreditamos que o Brasil e a justiça laboral carecem de sentenças que realmente cumpram seu papel social e de contra partida colaborem com a redução do volume de

ações. Não faz parte desta crença que os valores envolvidos nas condenações, devam ultrapassar a marca dos oito dígitos, mas devem ser arbitrados de forma a estagnar de vez qualquer possibilidade de novos ilícitos.

Nossa campanha em prol de condenações mais eficazes, que nos fez propagandear a sentença anteriormente citada, também nos remete a outra, em contraponto, ocorrida na última meia década, na qual um dos bancos com um dos maiores balanços financeiros do país, foi condenado a pagar irrisórios R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).por óbvio que tal réu, se formos reunir os dados e pesquisar, continua a figurar em dezenas ou centenas de ações contendo pleitos oriundos das mesmas atitudes da ação que prolatou malfada e ineficaz sentença.

### **13. O uso da tecnologia em substituição as revistas íntimas**

Não podemos nos abster de pontuar uma das práticas mais primitivas e inaceitáveis, que ainda prevalece viva em alguns setores, a famigerada revista íntima.

José Affonso Dallegrave Neto, em um singular artigo para a Revista do Advogado, conclui “Por serem diretamente ofensivas à reserva mais privativa do ser humano, as revistas íntimas sobre a pessoa serão sempre abusivas, ilícitas e indenizáveis”, no que concordamos e justificamos o nosso voto, quando a cada dia surgem novas formas tecnológicas de “espiar” o outro.

Convivemos com o “admirável mundo novo”, genialmente antevisto por Aldous Huxley, em 1932, quando somos monitorados no trânsito, no metrô, na praia, no nosso prédio, no supermercado, na escola, pelo poder público, pelo dono do negócio e até pelos vizinhos e familiares, não podemos aceitar que empresários em nome de suposto prejuízo, ao invés de investirem em tecnologia, exponham seus colaboradores e colaboradoras ao constrangimento de revistas íntimas.

Ainda que por amostragem, ainda que apenas aos que portem acessórios passíveis de envolver produtos, como transcreve Dallegrave Neto em seu trabalho aqui referenciado. Transcrevemos aqui, em homenagem ao julgado de forma exemplar “As revistas, ainda que efetuadas apenas quando os empregados carregam alguma sacola, sem alcançarem, no entanto, gerentes e chefes, configuram inegável discriminação favorecimento sob qualquer ângulo que se analise, que fere os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não havendo dispositivo legal que permita revista por particular, o ato implica suspeição injuriosa. Se acha que o empregado é suspeito, o empregador deve dirigir-se à autoridade

policial, e não simplesmente passá-lo em revista, mormente tratando diferentemente os iguais todos empregados. Atitude tal implica efetiva ofensa à dignidade humana e boa-fama do trabalhador, violando o Princípio constitucional de Proteção à Honra das Pessoas, insculpido no art. 5º inciso X. Devida, pois, nos termos dos arts. 159 e 1.533 do CC, indenização por danos morais” (TRT-PR-RO-13945-2001, Ac. Nº 17.084-2002, Rel. Luiz Eduardo Gunther, DJPR 8/8/2002).

Dallegrave Neto enumera as diversas formas de revistas íntimas ainda existentes em ambientes laborais, quais sejam: revistas íntimas sobre a pessoa do empregado, sobre os bens do empregado e revistas não íntimas, ainda que revistas.

Nesta sequência, entende-se que sobre a pessoa do empregado, qualquer tipo de revista será um atentado a dignidade humana, pelas várias formas que este tipo de revista se realiza, chegando ao absurdo do empregado ser compelido a despir-se, como forma de revista aos bens que o empregado possa levar.

Parte-se do princípio que o revistado é passível de surrupiar do patrimônio alheio, no caso o empregador, portanto as hipóteses denotam o caráter frio e calculista.

Há registros de revistas íntimas aplicadas por prepostos do mesmo sexo, o que não as torna menos ofensiva, pois cada pessoa traz consigo marcas de sua educação familiar, e muitas vezes, graças a uma educação arcaica, deficiente e ignorante, para determinadas pessoas é um trauma desnudar-se, até em procedimentos médicos ou perante seus próximos, quanto mais perante um colega ou superior hierárquico.

Tais abusos nos indicam que apenas o revistado ou revistada é passível de acusação, portanto, temos que, o “pré-conceito” e o tratamento desigual para os iguais imperam neste quadro inaceitável.

Ainda que a revista seja classificada de não íntima, tem o colaborador o direito de recusar-se ao procedimento, sem que este lhe resulte em presunção de culpa. Infelizmente o fantasma do desemprego e o medo de ser furtado, convergem para a existência deste tipo de afronta aos direitos fundamentais, quando reforçamos nossos protestos, repisando a tese de que atos lesivos à *Integridade do Bem Sentir*, devem ser reparados com a devida adequação do *quantum debeatur*, reparador pela satisfação do ofendido, sem que enriqueça este, nem empobreça outro.

#### **14. Mulher, Trabalho e Emprego.**

A mulher merece o devido destaque e especial título neste trabalho. É ela que responde muitas vezes pela metade do orçamento familiar, é ela que em muitas categorias profissionais ultrapassa os 50% de trabalhadoras, como a advocacia e o trabalho doméstico, é ela que sofre em maior incidência o assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, é ela que a natureza escolheu para gerar e trazer à luz todos nós, é ela que labuta em jornada tripla e até quadrupla, para conciliar trabalho, estudo, lar e filhos, e lamentavelmente ainda é ela que sofre os efeitos da desigualdade de gênero, no Brasil e no mundo.

O título acima é proposital, e já nos leva a reflexão, e muitos tem dificuldade para definir ambos os termos. Menos a mulher. Temos em nossa opinião que “trabalho” é uma atividade ou conjunto de atividades, intelectuais ou braçais, com o auxílio ou não de equipamentos e máquinas, um ou mais indivíduos e que leva a um resultado, seja ele palpável ou impalpável, e não necessariamente remunerado; já o termo emprego, vem acompanhado de um cargo, de contrato ou não, de uma pessoa física ou jurídica que defina e oriente o trabalho a ser executado, e necessariamente remunerado.

A mulher conhece bem esta diferença, pois em sua rotina diária, convive com as duas situações. A maioria delas trabalha num emprego formal, ou por vezes, informal, retirando de lá o seu salário e depois trabalha em casa, para seus entes familiares, sem qualquer remuneração. Importante destacar que esta diferença entre “trabalho e emprego”, apesar de antiga, datando do pós segunda guerra mundial e revolução industrial, ainda nos soa recente e gera dúvidas.

A mulher tem papel primordial, além dos serviços domésticos, que possibilitam e amparam os componentes da família a exercerem suas atividades empregatícias; muitas produzem efetivamente na agricultura de subsistência, familiar e por vezes ajudam complementando o trabalho produtivo do marido, filho ou outro ente familiar, para aumentar a produtividade deste. No entanto as protagonistas deste “trabalho” são consideradas inativas e não fazem parte das estatísticas que desenham o papel da mulher na sociedade produtiva. Aliás, são consideradas inativas, tal qual o homem aposentado.

Segundo dados fornecidos pelos serviços de Censos Demográficos, até 1970, a participação da mulher no mercado de trabalho, girava torno de 18%. Lembrando que na história mundial a mulher buscou o mercado de trabalho na segunda guerra mundial, para sustentar suas famílias enquanto seus maridos guerreavam. Tiveram uma participação importante na indústria bélica.

Retornando, em 2010, elas atingiram a marca dos 50% e hoje seis anos depois, avançam para 52%, 53% em algumas atividades, conforme matéria publicada pelo IPEA, no presente mês, março de 2016, portanto recentíssima, realizado pela Diretoria de Estudos e Políticas Sociais, no Núcleo de Gênero, que analisou os dados das “Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Pnad/IBGE) que cobrem o período de 2004 a 2014”.

O IPEA utilizou-se da “taxa de atividade que aponta a proporção de pessoas de uma determinada faixa etária que está disponível para o mercado de trabalho (ocupada ou procurando uma ocupação), ou seja, a proporção de pessoas economicamente ativas (PEA)”. Neste estudo o IPEA fundamenta o que tínhamos como impressão de observação, a “feminilização do mercado de trabalho”, e nos lembra de que “Os primeiros dados oficiais de que se tem conhecimento apontam que, em 1872, elas representavam 45,5% da força de trabalho. Nesta época (...) as mulheres estavam empregadas predominantemente na agropecuária, nos serviços domésticos em lar alheio ou no serviço de costura por conta própria” Regrediram em 1920, passando a cuidar da casa, dos filhos, da alimentação, perdendo espaço e direitos.

Avançando no tempo, nos deparamos com o cenário atual do mercado de trabalho que além de discriminar, paga de 25% a 30% menos a esta mulher que sempre foi a parceira do homem e assim deveria ser tratada. E como não se não bastasse, assedia-a, violenta-a, impedem-na de ascender a cargos de comando e não raro acusa-a de ser ela a causa deste desalentador descompasso social.

Este introito histórico e estatístico é importante para que possamos bem recepcionar o que pretendemos demonstrar. Nosso objetivo demonstrar que a mulher é a maior vítima das consequências do fato de ter sido ela obrigada a enfrentar o mercado de trabalho, para ser parte complementar, adicional ou principal do orçamento doméstico, diante da carestia, da necessidade de investir na formação dos filhos e da exigência rotativa consumista que mundo globalizado impôs. Os rumos que tomaram a alimentação, o uso da tecnologia e até a forma de estimar os animais, espremeu o orçamento doméstico e fez a mulher buscar estes recursos no mercado de trabalho.

No mercado de trabalho, a mulher enfrentou além da desigualdade salarial, que em 2014, atingiu a marca de 70% dos salários dos homens, segundo estudos do IPEA, enfrentou o assédio sob várias formas, o moral e o sexual, liderando de forma lamentável os números deste.

Além de ser a maior vítima de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, a mulher é vitimada novamente muitas vezes ao tentar ser ressarcida pelos danos extrapatrimoniais que esta ofensa causa. Pois invariavelmente acusam-na ou presumem ser ela quem deu causa, por sua forma de vestir ou suas atitudes e as dificuldades enfrentadas para reunir provas. Com a agravante que as reações físicas e psicológicas da mulher, devido a sua estrutura física psíquica, lhe causam mal maior que o homens vitimados no ambiente de trabalho. Quando este revida, exterioriza, denuncia e ela se retrai, interioriza e sofre calada até as últimas consequências, muitas vezes lhe trazendo doenças crônicas e graves. Comprovando que mulher acaba por ser, na maioria das vezes, vitimada várias vezes diante dos atos ilícitos, que caracterizam o assédio sexual, diante da exposição constrangedora, diante dos questionamentos e dúvidas que a colocam como ter dado causa aos fatos e finalmente diante de condenações exíguas, que além de não reparar não punem de forma exemplar, coibindo a reincidência ou promovendo mudanças nos procedimentos, transcrevemos parte de acórdão de um processo que chegou ao TST, "Assim, demonstrado haver fortes indícios da prática de atos libidinosos que teriam ofendido a honra da reclamante, cumpre aferir se a conduta da reclamada, frente a tais acusações, revelavam-se condizentes com a sua gravidade. Com efeito, não se desconhece o sofrimento potencial decorrente de tais atos libidinosos no ambiente de trabalho, capazes de abalar a autoestima e ferir valores da mulher, mormente diante das dificuldades que envolvem não apenas a apuração desses fatos, mas, inclusive, o seu próprio impulso inicial, porque a denúncia de tais ofensas expõe não apenas o agressor, mas também a vítima." Processo nº TST-AIRR-87-15.2012.5.03.0005.

O caso destacado, um típico assédio sexual ambiental, praticado por colega de trabalho que se masturbava no ambiente de trabalho, dentro das instalações de uma empresa que além de quedar-se inerte diante da gravidade e ter demitido a vítima, sofreu a ínfima condenação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Tivesse o decisum condenatório contemplado a possibilidade do "Punitive Damage" ou imposto medidas educativas, teria melhor cumprido o seu papel social.

O assédio moral é a conduta delituosa reiterada no tempo, que não pode ser confundida, com outras pontuais, como o caso transcrito, ainda que igualmente devam ensejar reparações pecuniárias.

Em brilhante trabalho acadêmico, na USP-Ribeirão Preto, André Dib de Oliveira, seleciona duas definições sobre assédio sexual, que por si, podem dirimir qualquer dúvida sobre o instituto. André, destaca a definição de Jorge Luiz de Oliveira da Silva, "situação

em que a vítima é submetida contra a sua vontade, a uma vontade sexual, sob pena de, caso não ceda aos desejos do assediador, ser severamente prejudicada em seu ambiente de trabalho” e de Sonia Mascaro Nascimento para a qual seria “Toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, causando constrangimento à intimidade do assediado. O assédio sexual é ato de constranger alguém com gestos, palavras, ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual”. Diante destas, resta-nos claro a diferenciação dos dois institutos.

O assédio sexual, além de conceder direitos indenizatórios a vítima, é tipificado criminalmente. Ainda que no Código Penal, Artigo 216-A, a redação do legislador não foi feliz, dando margens para interpretações oportunistas, quando o referido artigo determina o que caracteriza assédio sexual “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.” Indicando que o crime é peculiar a ascendência hierárquica, quando temos ofensores verticais, horizontais e ambientais, quando o assediador pode ser um colega na mesma função.

O assédio moral ou sexual pode desencadear problemas de saúde sérios para a vítima que podem ir da perda do sono, ao suicídio, passando pelo pânico e estados depressivos de diferentes estágios.

A mulher, invariavelmente é maior vítima dos dois crimes, bem como resiste mais em denunciar, pelo medo de expor, da interpretação que poderá enfrentar e do resultado, que poderá não ser adequado, fazendo com que as consequências traumáticas se acentuem e se prolonguem no tempo.

Tivemos a oportunidade de acompanhar um caso peculiar de assédio moral. Uma jovem senhora de pouco mais de trinta anos na época dos fatos, com excelente formação, contratada para um cargo executivo de alto nível, o qual, a princípio deveria ser exercido no Brasil. No entanto, após a contratação, foi-lhe ordenado que estudasse de forma rápida a língua espanhola, pois integraria um grupo que deveria participar de um treinamento na matriz da empresa, fora do país, durante alguns meses, com o objetivo de conhecer a filosofia da empresa e posteriormente implantá-la no Brasil.

Para tanto, foi-lhe prometido, equipamentos necessários para comunicar-se com a família e o Brasil, cartão corporativo e seria instalada num hotel, com veículo à disposição

durante a estada. Assim embarcou na missão com mais sete colegas homens, cada qual com uma missão.

Ao chegar ao destino, foram resgatados por um veículo grande que os levou para fora da cidade e os depositou, numa casa abandonada, sem estrutura alguma de comunicação, conforto, alimentação e sem verbas pecuniárias ou cartões corporativos que pudessem buscar soluções. Para agravar a situação assediadora, a casa, possuía apenas um dormitório. Fato que piorou a situação da moça e dos colegas, tirando-lhes a privacidade de forma desrespeitosa ao extremo.

Esta moça, sem contato com a família, marido e filha menor, desencadeou um problema psicológico, diagnosticado como transtorno do pânico, de forma tão severa, que a sensação era de morte iminente. Bem o lado que nos importa da história que ilustra quão grave pode chegar as consequências do assédio moral, no caso, foi o fato de que a situação perdurou por mais de 30 dias, até que ela pudesse ser trazida de volta.

Tal fato destruiu de forma definitiva a vida profissional da assediada, pois após este triste evento, apesar ter enfrentado equipe multidisciplinar, com médicos, da psiquiatria e outras áreas, psicólogos e ter tido apoio familiar, esta moça nunca mais conseguiu enfrentar entrevistas para recolocar-se ou participar de processos seletivos, devido às reações físicas desencadeadas pelo seu corpo quando sem situação de avaliação para processo seletivo profissional, permanecendo até onde a acompanhamos desempregada.

As consequências do assédio foram de tal forma devastadora, que mudou a vida da família, atingindo-a financeiramente e psicologicamente de forma permanente.

Com o apoio da família e por insistência do marido, ela conseguiu reunir coragem para propor ação trabalhista por danos extrapatrimoniais. Do contrário permaneceria mais uma vítima fora das estatísticas e a empresa possivelmente reincidente em seus atos delituosos.

Outro exemplo, patrocinada por uma colega, uma funcionária administrativa de uma transportadora, após a confirmação de gravidez, foi obrigada a trabalhar em uma mesa posta no pátio, em meio aos caminhões, com o objetivo de obrigá-la a demitir-se. Totalmente fora de propósito, ocorridos no seio de uma metrópole como São Paulo, local onde os recursos e informações disponíveis a empregados e empregadores deveriam propiciar a busca do diálogo como forma de solucionar impasses.

Com as ilustrações acima, nossa intenção é demonstrar como as mulheres podem ser vítimas e porque elas são a maioria assediada. Difícil crer que para um funcionário, homem, situações similares pudessem ocorrer.

Os fatos destacados, não contem contornos sexuais, diante do que é de fácil constatação que quando sob este aspecto, os fatos são mais frequentes, mais devastadores, mais difíceis de serem tratados como um problema sério e social, pois recorrente no Brasil. Tampouco tem a justiça especializada dado o justo e devido tratamento, tampouco justa e punitiva condenação.

A situação é alarmante e de difícil trato. E, a justiça trabalhista pode colaborar com a redução deste problema que reflete na sociedade, como discorremos em outro título.

O afinado compasso entre a justiça e o caso in concreto pode inibir o efeito dominó, do assédio moral e sexual no ambiente do trabalho. Pois suas consequências atingem, a família, o sistema previdenciário, a educação dos filhos, a escola, o estado e permite a continuidade do problema.

As soluções estão presentes na constituição que sintetiza que ninguém será submetido a tratamento degradante, ou ter sua dignidade humana violada. Além de autorizar a reparação pecuniária ao ofendido. A CLT mostra os caminhos da rescisão indireta e a justa causa, como ações podem por fim as ofensas. Mas não é o bastante.

No nosso entendimento há duas soluções que podem amenizar este quadro degradante, a uma são como precitado condenações exemplares e punições profícuas, além da publicidade à sociedade; a duas, trilha pelo caminho da educação, desde a tenra idade até a universidade. Devemos propor ao governo e a sociedade civil que eduquem nossas crianças de forma igualitária, pois o modelo que temos traz em seu bojo o culto a desigualdade de gênero. Com consequências em todos os setores da sociedade, onde a justiça laboral, seus operadores, julgadores e os legisladores serão os responsáveis por reparar os danos extrapatrimoniais decorrentes deste grave problema social.

### **15. Indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e dano moral reflexo**

Considerando a média de vida do ser humano como sendo de setenta anos, trinta e cinco anos dedicados ao trabalho e duzentas e vinte horas mensais laboradas, para a maioria dos trabalhadores assalariados, chegaremos à conclusão que passamos em torno de 13% de nossa vida no ambiente de trabalho. Portanto, este ambiente de trabalho deve ser o mais adequado possível para receber o trabalhador que lá comparece para dar resultado, lucro e receber em troca o seu salário.

A palavra trabalhador tem por definição todo aquele que vive do seu trabalho. Assim quem vai ao ambiente de trabalho para buscar recursos financeiros para viver, não

deveria sofrer riscos de acidentes que coloquem sua vida em risco de morte, diariamente. O significado etimológico da palavra acidente indica acontecimentos que fogem a normalidade, imprevistos e que fogem ao controle do fato causador. Assim, entendemos que é dever do trabalhador agir com assertividade sob todos os aspectos, para não incorrer em culpam por acidentes, mas também é dever do empregador oferecer um ambiente de trabalho livre de riscos para a saúde física e mental dos empregados.

Porém, este panorama ideal sofre interferência advinda da ganância, que impede a função social e o investimento em segurança estrutural, em treinamento e capacitação, em manutenção, tecnologia e atualizações; outro fator de risco é gerado pela negligência na aplicação da legislação que determina processos, procedimentos e equipamentos corretos com o fim de evitar acidentes; a omissão, imperícia e desconhecimento também são fatores determinantes na ocorrência de acidentes de trabalho.

Importante destacar que o risco do negócio é do dono capital, jamais do empregado assalariado que vende a sua “força de trabalho” em troca de salário, assim, como se ouve na cultura popular “quem não tem competência que não se estabeleça”, pois ao estabelecer-se terá o bônus do capital investido e arcará com os ônus decorrentes do negócio, independente do porte e categoria econômica que esteja situado, inclusive aqueles decorrentes de acidente de trabalho, nosso foco neste trabalho.

Claudio Brandão, citado por Alessandra Barichello Boskovic, conceitua o acidente-tipo, nosso foco, da seguinte forma: “Trata-se de um evento único, subitâneo, imprevisto, bem configurado no espaço e no tempo e de consequências geralmente imediatas, não sendo essencial a violência, podendo ocorrer sem provocar alarde ou impacto, ocasionando, meses ou anos depois de sua ocorrência, danos graves e até fatais, exigindo-se, apenas, o nexo de causalidade e a lesividade.”.

Destacamos esta definição por considerá-la completa ao ressaltar que os danos podem ocorrer meses ou anos depois do fato. O que pode dificultar o trabalho do perito, dependendo do tipo de acidente e suas sequelas.

A Lei nº 8213/1991, em seu artigo 19, com a redação atualizada pela Lei Complementar nº 150 de 01.06.2015, conceitua acidente de trabalho como “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O artigo 200 da CLT dispõe: “Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre”, e nos incisos I à VIII, determinam as atividades que deverão ser normatizadas. Ou seja, para cada atividade há as conhecidas NRs – Normas Regulamentadoras que se obedecidas minimizam riscos de acidentes.

A NR nº 01, emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego regulamenta “As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT” .

A mesma NR nº 01, dispõe que além das NRs, os empregadores estão sujeitos às legislações municipais, estaduais, e outras e oriundas de convenções e acordos coletivos que tenham como premissa a segurança e medicina do trabalho. E completa no item 1.8 “Cabe ao empregado: (Alteração dada pela Portaria n.º 06, de 09/03/83) letra a. cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde do trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador.”

O fio condutor dessa preocupação é a dignidade da pessoa humana. Proteger as pessoas, o trabalhador é premissa maior, ao menos deveria ser dos empregadores e empregados.

A forma preventiva deveria nortear os gestores, pelo melhor resultado e pelo menor custo financeiro e social. Porém, ainda estamos longe do ideal, ainda que tenhamos evoluído muito desde as primeiras normas regulamentadoras até o advento da Constituição Federal de 1988, que instituiu o direito a busca por reparação diante da ofensa e dano moral, incluindo-se os danos oriundos de acidentes do trabalho.

Apresentados os fatos e o nexo de causalidade entre aquele e os danos sofridos, cabe indenização por danos extrapatrimoniais. Não vamos neste momento discorrer as dificuldades do arbitramento, matérias já expostos em outro título deste estudo. O momento é direcionado para o cabimento da aplicação do instituto no caso acidentes de trabalho típico e suas formas.

O papel das indenizações por danos extrapatrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho é o mesmo que os decorrentes de outras origens, qual seja, o papel inibidor das ações, omissões ou negligências que deram causa ao fato e neste particular temos que as condenações indenizatórias, deveriam ter como objetivo primeiro, direcionar o

empregador a investir em soluções impeditivas de novos acidentes. Não podemos amparar a reincidência de atos lesivos seja qual sua classificação, no entanto, a reincidência de agentes causados de acidentes que ceifam a vida do trabalhador é premissa maior e por óbvio inadmissível.

Surge a obrigação de indenizar quando, houver a “concorrência de três elementos, quais sejam: a) a existência de erro de conduta do agente; b) ofensa a um bem jurídico; c) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado” conforme sentenciou o (TRT – 3ª Região – RO – 00422-2011-078-03-00-1 – Relator Desembargador José Miguel de Campos – DEJT 5.2.2013).

Queremos trazer a discussão que os danos extrapatrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho, trazem um conjunto de direitos a serem pleiteados que elevam o valor da conta a ser paga pelo ofensor, pois os fatos danosos podem determinar direitos os decorrentes de lucros cessantes e indiretos, denominados dano moral reflexo, ou, também indireto ou em ricochetes, que é o direito a ressarcimento de pessoas ligadas a vítima fatal e direta do ato danoso, que sofreram a perda por reflexo da dor, conforme nos ensina Rúbia Zanotelli Alvarenga, “A dor pelo óbito não se condiciona à relação de dependência econômica, mas, sim, ao sentimento de ausência, de pesar, de tristeza e de saudade. Vê-se, portanto, que, em se tratando de dano reflexo, a dor moral acarreta prejuízo causado à pessoa ligada ao empregado por vínculos ou por laços de parentesco ou de afetividade”. Citando a exemplo, a autora beneficiária, noiva do empregado falecido.

Para melhor ilustrar, Rúbia Alvarenga cita a decisão do TRT 3ª região, do Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, sobre a responsabilidade por dano moral em ricochete decorrente do contrato de trabalho: “Responsabilidade civil. dano moral reflexo. reparabilidade. Dano moral indireto, reflexo ou em ricochete é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo a manter o nexos de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória. Nesse passo, constatando-se que o acidente do trabalho sofrido pelo marido da reclamante provocou lesão em sua coluna vertebral, limitando-lhe os movimentos de braço e perna do lado esquerdo, prejudicou sua locomoção e lhe impôs restrições na vida afetiva, não se pode negar os danos reflexos causados à sua esposa, que sofreu alteração dolorosa e drástica na vida de relação e na vida doméstica, sem falar nas repercussões emocionais de tal situação, tudo compondo

um quadro fático que clama por reparação. (TRT 3ª R. – RO 1019/2007-042-03-00.3 – 2ª Turma – Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira – DJEMG 29.7.2009)”

Determinados os contornos do dano moral reflexo no acidente de trabalho, ratificamos nossa opinião quanto aos critérios de fixação do quantum indenizatório, que nos leva aos mesmos critérios repisados anteriormente.

Entendemos que a extensão do dano do ofendido indiretamente, diante da morte do ente querido, não é menor, tampouco maior que aquele empregado ofendido diretamente, diante de amputações, esmagamentos, deformidades e outras consequências causadoras de danos estéticos, e a saúde, com reduções parciais, totais, temporárias ou permanentes.

Mauro Schiavi, citado por Rúbia Zanotelli, chama a atenção para os passos que devem ser seguidos pelo juiz, para uma justa condenação e arbitramento: a) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente; b) valorar o dano no caso concreto, segundo as características de tempo e lugar onde ocorreu; c) analisar o perfil da vítima e do ofensor; d) analisar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa, bem como a intensidade da culpa; e) considerar não só os danos atuais, mas também os prejuízos futuros, como a perda de uma chance; f) guiar-se pela razoabilidade, equidade e justiça; g) considerar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana; h) atender à função social do contrato de trabalho, da propriedade e da empresa; i) inibir que o ilícito se repita; j) chegar ao acertamento mais próximo da reparação, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano. Por isso, deve apreciar não só os danos atuais como os futuros (perda de uma chance); k) considerar a situação do país e o custo de vida da região em que reside o lesado.

Ressaltamos que invocar o princípio da razoabilidade é determinando para o papel fundamental neste tipo de ação, qual seja, para que haja correções nos processos e procedimentos, principalmente industriais.

## **16. Considerações finais**

Nossa preocupação e deve ser a dos jurisdicionados, é o fato de que se estão preparados e reúnem condições técnicas e estruturais, os julgadores em todas as esferas, para julgar adequadamente as ações que buscam reparação por dano extrapatrimonial.

Quanto aos advogados, sabemos que uma parcela deles não está preparada ou ainda que esteja, utilizam-se do instituto como complemento de seus requerimentos, não

imprimindo maiores esforços para a sua concretização, não colaborando com o crescimento jurisprudencial modificativo.

Não queremos crer que a situação dos extremos, possa ser relegada a patamares insignificantes, quando não temos como mensurar as consequências maléficas, do não resultado. Nas ações que se pleiteiam condenações por danos extrapatrimoniais, diante do que saberíamos da sua exata importância.

Quantas “causa de pedir” podem levar a erro o MM. Juízo, ao decidirem serem estas decorrentes de simples dissabores da vida cotidiana, para a qual o ser humano deve estar preparado para enfrentá-los, e nesta toada, vimos que a indenização por danos extrapatrimoniais tão somente em razão do atraso no pagamento dos salários, lamentavelmente prevalecem nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, de forma injusta, causando reincidências, e abusos como o caso anteriormente alardeado.

Oras quantas vezes um magistrado teve a sua *Integridade do Bem Sentir* afetada pelo atraso salarial, que o impediu de prover alimentos aos filhos, de adquirir os remédios necessários, de dormir, obrigando-o a pedir ao vizinho, já descrente de suas promessas, acreditamos que nenhuma. Daí a dificuldade da adequada condenação, aliás, pedido improvido atualmente.

O empresário seja de que porte seja que pretenda empreender o seu negócio, deve ter em mente a sua função social, e, esta implica na responsabilidade social ao contratar e gerir seus contratados.

Por outro lado o juiz tem o direito à sua disposição, cujo papel principal igualmente é a função social, regulando a vida em sociedade. Na outra ponta temos a advocacia, profissão que deve ser exercida com amor maior que qualquer outra, ainda que não menos importante que todas as outras, no entanto esta traz uma responsabilidade constitucional, pela função que lhe foi destinada, exercer o a capacidade postulatória, em prol dos interesses da sociedade perante o judiciário.

Concluimos que partes, patrono e julgadores têm um árduo caminho a percorrer, para que a aplicação do instituto do dano extrapatrimonial, possa ser um instrumento valioso, na exigência do respeito ao constitucional direito a personalidade, através do equilíbrio que se busca, no arbitramento da fixação do *quantum* indenizatório, diante da condenação por ofensa à *Integridade do Bem Sentir*, conceito que propomos seja integrado a rotina da justiça trabalhista, uma vez que como nossa tese propõe, é a quarta parte do ser humano, sem a qual este não poderia ser considerado completo.

A dinâmica vivida hoje, diante da tecnologia, das novas descobertas, do avanço nos estudos do comportamento humano, das mudanças deste diante de novas formas de se comunicar, de agir, de interagir e das novas soluções que nos despertam diariamente, deve proporcionar igualmente mudanças na forma de atuar do judiciário.

Não podemos aceitar a falta de entrega do Direito à sociedade, pois as consequências afetam a vida de todos, demandando custos diretos e indiretos, que não são computados.

E, quem paga a conta em alto preço, é o jurisdicionado hipossuficiente para reagir e mudar esse quadro avassalador.

É o jurisdicionado que arcará com as consequências do dano extrapatrimonial, que muitas vezes culmina com o dano existencial, destruindo sonhos, projetos de vida e a vida, que é única.

A crescente insegurança pública tem muitas origens, reside na falta de investimentos em diversas áreas, como a saúde, educação, transporte, moradia e tantas que se aqui elencarmos todas, pode parecer este um discurso partidário político, longe de nossa intenção. No entanto, uma delas, é a necessidade de estancarmos os atos lesivos que acarretam os danos extrapatrimoniais e reforçam a continuidade do ato, por aqueles que promovem o trabalho escravo, o assédio moral, sexual, intelectual e ainda enriquecem ilicitamente, à custa do trabalhador, que paga a metade desta riqueza, nos acordos irrisórios, para por comida à mesa ou honrar seus compromissos, contribuindo com a impunidade.

Não temos a intenção de alarmar, mas o quadro é desalentador.

O Brasil considerado uma das potências econômicas mundiais, por sua extensão territorial, suas riquezas naturais e pela forma agregadora com que recebe o mundo, tem muito a produzir. Não por acaso que as grandes montadoras mundiais, instalaram seus parques fabris aqui, pela facilidade da mão de obra. Ainda que reclamem da carga tributária, com mais de cinquenta impostos a serem recolhidos, ainda que reclamem das leis trabalhistas, que entendemos merece reforma, ainda assim é o paraíso para quem quer crescer. Sonhos de todos nós, acordados pela impunidade e pela reincidência de atos lesivos que afrontam a dignidade da pessoa humana.

**1. Bibliografia:**

1. ANSELMO, Francisco Hamilton Silva. O assédio moral no ambiente de trabalho e a responsabilidade civil dele proveniente. Monografia. Universidade Federal do Ceará. Ceará. 2.008.
2. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti e ALVARENGA, Rúbia Zanotelli, O Dano Existencial e o Direito do Trabalho, Revista Magister de Direito do Trabalho, Nº 57. São Paulo; Magister, 2013.
3. BOSKOVIC, Alessandra Barichello . Acidente de Trabalho conceito e espécie, artigo publicado no site: [www.dallegrave.com.br](http://www.dallegrave.com.br), 01.02.2009 – Curitiba, acesso em 14.03.2016.
4. CÂMARA NELSON, A Camélia Branca – 1882, São Paulo - Editora Lettera, 2010.
5. CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 33ª edição. São Paulo; Saraiva, 2.008.
6. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. O procedimento patronal de revista íntima. Ano XXX. Nº 110. São Paulo: Revista do Advogado. 2010.
7. DOMINGOS DE MELO, Nehemias, Fundamentos da Reparação por Dano Moral Trabalhista e Uma Nova Teoria para Sua Quantificação, Revista Magister de Direito do Trabalho, Nº 57. São Paulo; Magister Editora, 2013.
8. FERRARI DE MEDEIROS, Aparecido Inácio. Assédio Moral, Discriminação, Igualdade e Oportunidades no Trabalho. São Paulo; Editora LTR, 2012.
9. FARAH, Elias. Advocacia no novo milênio. 1ª edição. São Paulo; Lex, 2009.
10. FERREIRA, Jussara Susi Assis Borges Nasser. Função Social e Função Ética da Empresa. Disponível em:  
[https://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica\\_02.pdf#page=74](https://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02.pdf#page=74)  
Acesso em: 12 fev 2011.
11. KELLER Werner, O Genoma humano e sua relação com autonomia privada do empregado, Revista LTr, vol. 79, nº 10; Outubro de 2015.
12. MASCHIETTO, Leonel. Direito ao Descanso nas Relações de Trabalho. São Paulo; Editora LTR, 2015.
13. MINUTTI, Paula Renata. Dano moral e coletivo na justiça do trabalho. Revista Científica da Faculdade das Américas. São Paulo; 2008.
14. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 14ª edição. São Paulo; Saraiva 2007.
15. NEGRÃO, Theodoro e GOUVEIA, José Roberto. Código de Processo Civil. 39ª edição. São Paulo; Saraiva 2.007.

16. OLIVERIA, André Adib, Assédio Moral na Relação de Emprego, USP – Ribeirão Preto, 2014.
17. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Dano moral na relação de emprego. 3ª edição. São Paulo; LTR, 2002.
18. PINHEIRO, Luana Simões, LIMA JUNIOR, Antonio Simões, FONTOURA, Natália de Oliveira, SILVA, Rosane, Mulheres e Trabalho: breve análise de 2004 a 2014 – IPEA Nº 24, Brasília, 2016. Site:  
[http://www.mte.gov.br/images/Documentos/Noticias/Mulher\\_e\\_trabalho\\_marco\\_2016pdf](http://www.mte.gov.br/images/Documentos/Noticias/Mulher_e_trabalho_marco_2016pdf)  
Acesso em 12.03.2016.
19. PRADO, Aparecida Maria, em Aspectos Contemporâneos do Direito do Trabalho, pág. 31, Aplicação do Instituto do Dano Moral no Processo do Trabalho, - 1ª Edição, São Paulo, Ed. LTR, 2012.
20. SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
21. SILVESTREIN, Gisela Andréia. O dano moral no Direito do Trabalho. Teresina, ano 10, n. 664, 1 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6658>>. Acesso em: 30 jan. 2011.
22. SIMÕES Antonio Carlos e MIGUEL, Neusa Aparecida. Estudos comparativos entre Sistema Predictive Index e Dom diagnósticos, USP, São Paulo, 2011.
23. SOUTO Letícia Alves Ferreira, O dano moral e a teoria dos Punitive Damages, Patos de Minas, Minas Gerais, 2014.
24. Site:  
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/4c715b2994da3187c127bd1b10011f07.swf> – acesso em 09.02.2016 – 13.54 h.
25. Site: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br) – Jurisprudência – acesso em 13.03.2016.
26. Site:<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras> - acesso em 15.03.2016.
27. .Site TST - Biblioteca: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Responsabilidade do empregador por dano moral reflexo. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 4, n. 18, jul./set. 2015. Disponível em:  
<<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=238110>>. Acesso em: 16 mar. 2016.